

UNIVERSITE DE LYON. — FACULTE DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS

HISTORIQUE ET COMMENTAIRE

DE LA

LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

PAR

Charles FABIA

Capitaine au 134^e Régiment d'Infanterie.



LYON

ÉDITION DE LA

MAISON DES DEUX-COLLINES

1919

DE LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS

HISTORIQUE ET COMMENTAIRE

DE LA

LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

- MM. JOSSERAND, I. , doyen, professeur de Droit civil.
HUVELIN, I. , assesseur du doyen, professeur de Droit romain.
GARRAUD, I. , , correspondant de l'Institut, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), , I. , professeur de Droit romain.
COHENDY, O. , I. , , professeur de Droit commercial.
PIC (Paul), , I. , professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), , I. , professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. , professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. , professeur de Science financière et de Législation française des finances.
LAMEIRE, I. , professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
BROUILHET, , I. , professeur d'Economie politique.
LÉVY, I. , professeur de Droit civil.
GONNARD, I. , professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. , professeur de Procédure civile.
PICARD, professeur de Droit civil.
BECQ (Joseph), I. , secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

- MM. JOSSERAND, professeur. *Président.*
J. APPLETON, professeur
PICARD, professeur } *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni imprécaton aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION
DES
ENFANTS ADULTÉRINS

HISTORIQUE ET COMMENTAIRE

DE LA

LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

PAR

Charles FABIA

Capitaine au 134^e Régiment d'Infanterie.



LYON

ÉDITION DE LA

MAISON DES DEUX-COLLINES

1919



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552303_0056

DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

HISTORIQUE ET COMMENTAIRE

DE LA

LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

INTRODUCTION

LE PRINCIPE DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

Avant la guerre, l'intrigue de presque tous nos romans à succès comportait les péripéties d'un adultère. Au théâtre, l'adultère constituait le thème de neuf sur dix des pièces nouvelles. Aussi pouvait-on croire facilement, sur le témoignage de nos auteurs en vogue, que le ménage à trois au moins était le type courant de la famille aristocratique ou bourgeoise en France. Les étrangers, apprenant à connaître notre civilisation et nos mœurs par notre littérature, s'y laissaient tromper¹. Jusqu'au moment de la guerre, ils pouvaient nous croire profondément corrompus et décadents.

Notre pays n'est pas la terre d'élection de l'adultère. L'adultère est un fait social qui s'y produit, ni plus ni moins qu'ailleurs.

¹ Voir *la Française*, de Brieux.

Dans certains milieux mondains, l'adultère fut facilité de tout temps par la vie oisive et les occasions nombreuses de rapprochement. Mais, dans d'autres milieux plus modestes, des conditions nouvelles de la vie ont augmenté sa fréquence. Les nécessités de l'industrie, par exemple, dispersent la famille, et soustraient les époux à la surveillance réciproque, tandis que la camaraderie des ateliers à personnel des deux sexes multiplie les occasions. La manière dont fonctionne chez nous l'institution du divorce provoque aussi des situations irrégulières. Il n'est pas rare, lorsqu'un divorce est poursuivi avec l'assistance judiciaire, de voir s'écouler plusieurs années entre l'ordonnance du président du tribunal civil, autorisant les époux à résider séparément, et le prononcé du divorce. Pendant cette longue période, le lien conjugal existe toujours suivant le Code. Mais les époux, libres en fait, n'ont pas toujours la patience d'attendre d'être libres en droit pour nouer de nouvelles relations. Enfin, la guerre, phénomène exceptionnel si l'on veut, mais dont les répercussions retentissent dans tous les domaines, a, comme l'industrie, dispersé la famille et soustrait les époux à la surveillance réciproque, mais pour des périodes beaucoup plus longues. Aussi, les journaux ont-ils souvent à raconter qu'un défenseur de la patrie, venant rejoindre son épouse, a trouvé la place prise, ou la maison vide.

La loi s'occupe de l'adultère dans les textes du Code civil relatifs au divorce, à la paternité, à la légitimation et aux successions. Elle s'en occupe aussi dans les articles 336 à 340 du Code pénal, qui en fait un délit et le punit¹. Ce sont des textes rébarbatifs en apparence. Mais les tribunaux ne les

¹ L'article 337 punit l'adultère de la femme d'un emprisonnement de trois mois à *deux ans*. L'article 338 punit son complice du même emprisonnement et, en outre, d'une amende de 100 à 2.000 francs. L'article 339 ne punit l'adultère du mari que s'il a été consommé dans la maison conjugale, et seulement d'une amende de 100 à 2.000 francs.

brandissent point pour donner à réfléchir aux éventuels coupables par la sévérité du châtement. Ils les appliquent avec modération, avec une discrétion de bon goût, semblant ainsi rendre un hommage à la loi, plutôt qu'exercer une répression utile¹.

De l'adultère peuvent naître des enfants, qui seront l'objet de notre étude. Nous venons de voir que la loi est appliquée avec mansuétude aux coupables du délit : le Code pénal laisse au juge toute facilité pour lénifier les dispositions des articles susvisés. Par contre, elle frappe impitoyablement des innocents, les enfants adultérins. Dans le Code civil, on se trouve en présence de textes d'application stricte : l'ancien article 331 et les articles 335, 342, 762 à 764. Quelle est la raison d'être de cette sévérité vis-à-vis des enfants adultérins ?

Un de ces textes, l'article 331 du Code civil, a fait, ces dernières années, l'objet de discussions très étendues au Parlement. Attaqué par les partisans d'une réforme, il a été bien défendu par les tenants de la tradition². Ceux-ci ont produit à l'appui de leur système des arguments qui répondent à la question posée.

On n'en est plus à justifier des dispositions légales par la doctrine du péché originel. On n'ose plus, dans la loi tout au moins, en vouloir à l'enfant adultérin pour ce qu'on garde la coutume d'appeler *le vice de sa naissance*, c'est-à-dire pour la faute de ses parents. Mais les partisans des rigueurs du Code les défendent par deux arguments : le premier, c'est qu'il faut protéger la famille légitime contre des intrus nuisibles ; le second, c'est qu'il faut mettre en garde contre l'adultère, par

¹ En fait, et par suite de l'application de l'article 463 du Code pénal, l'emprisonnement n'est presque jamais prononcé, et le Tribunal inflige une amende qui varie de 16 à 100 francs.

² *Journal officiel*. Débats parlementaires. Chambre, séance du 5 juin 1908, p. 1142 ss., et Sénat, séance du 12 novembre 1912, p. 1351 ss. Voir aussi un article de Massabuau, dans la *Réforme sociale*, 1916, I, p. 341.

la perspective des déchéances imposées aux enfants qui en naîtraient.

Le second de ces arguments est facile à discuter. Le procédé qu'il préconise a, dit-on, été employé par toutes les législations qui ont inspiré la nôtre¹. Comme si, par le droit romain où le droit coutumier, l'on pouvait, de nos jours encore, justifier des dispositions légales qui touchent de si près aux mœurs ! La perspective de ces déchéances n'a jamais fait reculer ceux qui étaient sur le point de commettre la faute. Dans ces sortes de relations, l'enfant n'est qu'un incident sur lequel on ne compte guère, jusqu'au moment où il se produit. S'il est besoin d'édicter des peines, l'on admet de nos jours qu'elles doivent être personnelles et frapper exclusivement les coupables : il n'y a qu'à leur appliquer sans faiblesse les dispositions du Code pénal. Or, nous constatons l'existence de tendances contraires dans la répression de l'adultère.

La prétendue mise en garde constituée par l'existence de véritables pénalités qui peuvent atteindre les parents seulement à travers les enfants apparaît donc, à ce point de vue, comme tout à fait insoutenable. Aussi cet argument n'occupe-t-il qu'une place effacée dans les discussions qui ont préparé la loi de 1915. Les enfants adultérins ne sont d'ailleurs point, en général, des êtres particulièrement chers à leurs auteurs. Ils apparaissent comme des incidents fâcheux de l'aventure, et la loi qui les place dans une situation inférieure viendra plus d'une fois à l'encontre de son but. Elle déchargera les parents d'obligations que leur imposerait une loi plus égalitaire. Elle leur enlèvera même les scrupules de conscience qui pourraient les pousser à s'acquitter de leurs devoirs naturels, en leur interdisant elle-même l'accomplissement de ces devoirs. Elle prohibe la reconnaissance des adultérins ; or, les minimas obligations imposées aux parents par les articles 762 à 764 du

¹ *Réforme sociale, loc. cit.*

Code civil n'existent que si, d'une façon ou d'une autre, la filiation adultérine a été établie¹.

Ainsi la loi, faite pour prévenir une faute, la facilite au contraire, en aplanissant les difficultés qu'elle pourrait faire naître. La loi ne frappe que les innocents. Elle permet aux coupables de ne pas réparer. Elle les empêche même de le faire.

Bien plus sérieux est l'autre argument, qui justifie les mesures de rigueur prises contre les adultérins par la nécessité de protéger la famille légitime.

Il faut protéger la famille légitime. C'est à dire qu'il faut d'abord empêcher que des enfants, issus d'unions irrégulières, ne viennent prendre une part du patrimoine de la famille au détriment des enfants légitimes. Il faut aussi les empêcher de participer à son patrimoine moral, c'est-à-dire à sa considération.

Le patrimoine de la famille doit être réservé aux enfants légitimes. Les époux, en contractant mariage, ont pris en effet l'engagement de s'aider à fonder la famille et à élever les enfants qui naîtront; de mettre en commun pour cela leurs efforts, et, dans une mesure variable suivant leur régime matrimonial, leurs ressources; enfin, de laisser aux enfants issus de cette union, après la mort des époux, le patrimoine de ceux-ci. Cet engagement, pris par chacun des époux vis-à-vis de l'autre, profite aux enfants de leur mariage. Il ne serait plus observé si l'un des époux, pendant sa vie ou par des dispositions à cause de mort, distrairait une partie de sa fortune au profit d'enfants sur lesquels la famille légitime n'avait pas à compter. Tels seraient, par exemple, les enfants naturels que l'un des époux aurait eus, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, et qu'il reconnaîtrait pendant le mariage.

¹ Sur les cas où la filiation adultérine peut se trouver juridiquement établie, malgré la prohibition des articles 335 et 342, voir Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5^e édition, t. IX, § 572, p. 326-327.

L'article 337 déclare qu'une reconnaissance faite dans ces conditions ne pourra nuire ni au conjoint, ni aux enfants issus du mariage. Tels seraient aussi les enfants que l'un des époux aurait, pendant le mariage, d'un autre que de son conjoint. L'article 335 en prohibe la reconnaissance volontaire; l'article 342, la reconnaissance forcée; l'ancien article 331, la légitimation par mariage subséquent; enfin, l'article 762 les exclut de la succession de leurs parents.

La nécessité de maintenir intégralement ces mesures de protection fut proclamée à plusieurs reprises, au cours des travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 1915. M. de Castelnau parle à la Chambre « des effets funestes pour la constitution de la famille et les obligations intrinsèques du mariage » qu'aurait un système permettant sans restrictions la légitimation des adultérins¹. Le rapporteur de la Commission du Sénat, M. Maxime Lecomte, déclare : « Nous y consentons, mais dans les limites que permettent le respect de l'institution du mariage et la protection de la famille. Nous voulons sauvegarder les droits des enfants légitimes...² » Plus tard, le 14 février 1916, un ancien député, M. Massabuau, parlant à la Société d'Economie sociale de la loi qui venait d'être promulguée, intitulait sa conférence : *Une loi contre la famille*³.

Les partisans de la réforme ont répondu que, à développer logiquement et appliquer sans atténuations le principe de la protection de la famille légitime, l'on aboutirait à des conséquences qui, depuis longtemps, ont été jugées inacceptables. Pour que la venue d'un enfant adultérin ne porte aucun préjudice à la famille légitime de celui des auteurs qui est marié, il

¹ *Journal officiel*. Débats parlementaires, Chambre, séance du 5 juin 1908, p. 1143.

² *Journal officiel*. Documents parlementaires, Sénat, 1911, session extraordinaire, p. 88. Voir aussi Débats parlementaires, Sénat, séance du 12 novembre 1912, p. 1353.

³ *Réforme sociale*, 1916, I, p. 341.

faut que celui-ci ne soit tenu, vis-à-vis de cet enfant, d'aucune prestation, et ne puisse bénévolement lui en fournir aucune. Seul, Justinien est allé jusque-là, en décidant, par la Nouvelle 89-15, que le *natus ex complexibus, aut nefariis, aut incestis, aut damnatis*, n'a même pas droit à des aliments : *neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus*. Le droit canonique est revenu sur cette disposition inhumaine : le canon *Cum haberet* (C. 5, D. 4. 7) reconnaît à ces enfants le droit aux aliments.

On ne songe plus à le leur dénier aujourd'hui. D'ailleurs un tel refus aboutirait simplement à augmenter les charges de l'Etat, puisque ces enfants devraient être élevés par l'Assistance publique. Un certain préjudice sera causé, il est vrai, à la famille légitime du fait de l'un des parents ; mais il en est ainsi dans d'autres cas, que l'on ne songe pas à discuter. Par exemple, il en est ainsi par la faute du père de famille qui perd au jeu une forte partie de son patrimoine, ou qui encourt une condamnation à une grosse amende, ou qui, postérieurement à la dissolution du mariage, a des enfants naturels et les reconnaît¹. Pourquoi faire supporter par les enfants adultérins plutôt que par les enfants légitimes la conséquence d'une faute dont ils ne sont pas plus responsables que ceux-ci ?

Il faut avouer que la question n'est pas facile à résoudre, si l'on se place au seul point de vue de la justice. C'est au nom de la justice que les partisans d'une réforme réclament pour les adultérins une plus large place au soleil. Mais les adversaires ripostent en déclarant la concession projetée injuste pour la famille légitime. La Commission du Sénat imagina le système qui devint la loi de 1915, cherchant à concilier les intérêts du bâtard et ceux de la famille légitime. Mais, en fait,

¹ Une famille légitime peut encore subir un préjudice par le fait d'un des parents, lorsque celui-ci, se remarquant, a d'autres enfants légitimes. La loi ne prend aucune mesure spéciale pour protéger les premiers.

on ne peut donner à l'un qu'en enlevant à l'autre. Chaque amélioration dans la condition de l'adultérin, chaque possibilité pour lui d'entrer dans la famille légitime, diminue la part des enfants issus du mariage. Le seul système protégeant absolument la famille légitime est celui de Justinien.

Cependant, nos législateurs qui, en ces matières dénuées d'intérêt politique, représentent l'opinion moyenne du pays, ont consenti à la réforme. Dans cette opinion, en effet, la considération de la famille légitime a diminué de valeur. Cette institution n'occupe plus, entre l'individu et l'Etat, sa place prépondérante de jadis. On s'en rendra compte en examinant ce qu'elle était dans le droit romain, et dans le droit germanique à l'époque des invasions¹.

En droit romain, l'institution est à la fois très étendue et très importante. Même dans son cercle le plus restreint, elle comprend le *paterfamilias* et toutes les personnes placées sous sa *patria potestas* : son épouse et tous ses descendants, quels que soient leur âge ou leur condition². La famille est, en effet, fondée sur le principe d'autorité, et non, comme de nos jours, sur l'affection et l'entr'aide réciproques. L'idée de puissance est à la base de la parenté, qui existe seulement par les mâles³. A la mort du *paterfamilias*, son autorité, comme ses biens, se partagent entre les *heredes sui* : la famille dissoute est remplacée par plusieurs autres famille, basées sur le même principe. Les prérogatives du *paterfamilias* ne disparaissent pas entièrement avec lui, puisque, lui mort, ses descendants mâles lui doivent encore le culte familial.

La religion domestique des anciens diffère profondément du

¹ Nous n'avons pas à remonter plus haut, puisque notre droit découle exclusivement de ces deux sources.

² Un fils de famille pouvait, sans sortir de puissance paternelle, occuper une magistrature de l'Etat : Pomponius, *Dig.*, I, 6; *De his qui sui juris*, 9; *Institutes*, I, 12, *quid. mod. jus pot.*; Aulu-Gellé, *Nuits attiques*, liv. II, ch. 11, *in fine*; Cicéron, *De inventione*, n. 17.

³ Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e éd., p. 134.

culte rendu aux morts d'aujourd'hui¹. Les *Pénates* sont les ancêtres par les mâles. Ils reviendraient tourmenter leurs descendants si, après leur avoir fait les funérailles rituelles, on ne nourrissait pas dans la tombe, par des libations et des sacrifices, leurs mânes divinisés. Le prêtre de ce culte ne peut être que le descendant mâle le plus rapproché des ancêtres : « Chacun avait donc un intérêt puissant à laisser un fils après soi, puisqu'il y allait de son immortalité heureuse. C'était même un devoir envers les ancêtres² ». Les cérémonies s'accomplissaient au foyer domestique, et les étrangers en étaient rigoureusement exclus.

On conçoit la place que devait occuper dans la société la famille organisée avec cette étendue et cette solidité. Le système de la parenté basée sur la puissance ne fut écarté que par Justinien, qui mit à la place, comme base de la parenté, le lien du sang³. Mais, depuis des siècles déjà, la *cognatio* concurrençait l'*adgnatio*. De plus, les relations hors mariage entre personnes libres, qui n'étaient point considérées comme honteuses, pouvaient fonder, quand elles prenaient un caractère de continuité et de stabilité, le *concubinat*. Le concubinat, qui, d'après certains auteurs, serait un état de droit et non un état de fait⁴, était en tout cas générateur, entre les concubins,

¹ Sur la religion domestique chez les anciens, voir Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, l. I, ch. iv, et l. II, ch. iii. — Sur les survivances de cette religion, voir Kovalevski, *Tableau des Origines et de l'Evolution de la famille*, Stockholm, 1890, VI^e leçon. — Sur les rapports de la puissance paternelle avec cette religion, voir Taudière, *Traité de la Puissance paternelle*, Paris, 1898, ch. I, sect. I, p. 39 et ss.

² Fustel de Coulanges, *op. cit.*, l. II, ch. iii.

³ Girard, *op. cit.*, p. 147-148.

⁴ Voir exposition de la controverse dans la thèse de Léon Durand, sur *la Famille hors la loi* (titre inexact!) (Lyon, 1885), première partie. Accarias soutient que le concubinat est un état de droit, un pseudo-mariage. Gide combat cette opinion. La controverse roule en grande partie sur un texte de Marcien, le fragment 25, 7. *Dig., De concubinis*, 3, 1 : « *Quia concubinatus per leges nomen assumpsit...* »

et entre ceux-ci et leurs enfants, de droits et de devoirs réciproques¹. Dans cet état, le droit romain faisait une large place à ce que nous appellerions *la famille naturelle*². Le christianisme, hostile aux relations hors mariage, accorde cependant au concubinat une considération particulière, et cherche à exploiter son caractère de stabilité pour le transformer en union régulière par le mariage et par la légitimation des enfants qui en sont nés.

La légitimation est cependant refusée aux enfants adultérins. On comprend la sévérité avec laquelle les législations primitives frappaient l'adultère et les enfants qui en naissaient. La trahison de la femme se livrant à un étranger, concevant de lui, pouvait interrompre le culte familial, et, par suite, devenir la cause d'immenses malheurs, et pour les morts et pour les vivants³. Il y a certainement une survivance de cette conception dans le rigorisme des lois et de l'opinion à l'égard de la filiation adultérine.

Dans les coutumes germaniques, l'institution de la famille a une importance sociale aussi considérable qu'à Rome, avec une organisation également autocratique⁴. Mais la parenté s'y base sur les liens du sang, ce qui, d'après certains auteurs, aurait entraîné l'exercice de l'autorité paternelle même sur les enfants naturels⁵. Comme les anciens Romains, les Germains

¹ Par exemple, l'obligation alimentaire, basée sur la cognation, existe entre la concubine et ses enfants, de même la *reverentia*. Suivant le préteur, elle peut nommer un tuteur à ses enfants et leur succède en raison de la *bonorum possessio unde cognati*, puis en vertu des sénatus-consultes Tertullien et Orphilien.

² Voir *infra*, p. 11 et ss.

³ Kovalevski, *op. cit.*, 7^e leçon, p. 86 et 87.

⁴ Taudière, *op. cit.*, p. 55. — Fustel de Coulanges, *Revue catholique des Institutions et du Droit*, année 1887, 2^e sem., p. 60, note 2.

⁵ Taudière, *op. et loc. cit.*, note 1. — On trouve d'ailleurs dans le droit germanique de nombreux indices d'une organisation familiale plus ancienne, basée uniquement sur le fait de la naissance : le matriarcats.

pratiquaient le culte des ancêtres, cette pratique ayant sur leurs mœurs une influence identique.

Si l'on considère maintenant, sans transition, la famille individuelle tout à fait contemporaine, on est frappé du contraste. Une évolution s'est accomplie. La famille demeure bien constituée, comme à l'époque des invasions, par des personnes qu'unit le lien du sang. Mais à la notion d'autorité a succédé celle d'affection et de protection. L'autorité paternelle est conservée seulement dans l'intérêt de l'enfant. Aussi a-t-elle reçu de nombreuses limitations, et peut-elle même disparaître entièrement, par la volonté de la loi, lorsqu'elle cesse de remplir le but pour lequel elle a été maintenue¹. Elle disparaît, en tout cas, dès qu'elle n'est plus nécessaire pour la protection de la créature : après la majorité, il ne subsiste plus qu'un devoir de déférence, énoncé par l'article 371 du Code civil. L'enfant est libre de quitter sa famille, d'en fonder une à son tour et de vivre à son gré.

Un pareil groupement n'a ni l'étendue, ni l'importance religieuse ou sociale de la famille antique. A mesure que diminuait sa place, naissaient à côté de lui d'autres groupements, basés sur la communauté des intérêts, des aspirations et des goûts : associations professionnelles, financières, politiques, scientifiques, artistiques ou sportives. L'importance de ces groupements dans la vie sociale augmente chaque jour. Mais bien plus ! A côté de la famille légitime, dont la fondation résulte du mariage et dont le fonctionnement est assez minutieusement réglé par le Code, s'est imposé un groupement très analogue, la famille naturelle.

Il arrive très souvent qu'un homme et une femme, pour des raisons diverses, ne font pas constater légalement leur union².

¹ Sur les limitations apportées par la pratique ou par les lois modernes à la puissance paternelle, voir Taudière, *op. cit.*, à partir de la page 151 ; — sur la déchéance de la puissance paternelle, même ouvrage, p. 302 à 444.

² La cause de cette abstention peut être que, au moment où les relations

Ils vivent en commun. De leurs relations naissent des enfants, qu'ils élèvent. L'ensemble de ces personnes constitue, sans l'intervention des lois, un groupement tout à fait semblable à la famille légitime, depuis que la parenté n'a plus pour base la puissance, mais les liens du sang¹.

Nous avons envisagé l'hypothèse d'un groupement où il y a communauté de vie, procréation et éducation d'enfants. Mais la famille légitime existe même si l'homme et la femme se désintéressent des enfants qu'ils ont procréés; même s'ils n'ont point d'enfants; même si, ayant des enfants dont ils s'occupent, ils ne vivent pas en commun. On rencontrera hors mariage des situations semblables, dans lesquelles, dirons-nous, existera la famille naturelle. La famille légitime existe encore dans deux autres situations : lorsque l'homme et la femme ne vivent pas en commun et ne s'occupent pas de leurs enfants, ou lorsqu'ils vivent séparément et n'ont pas d'enfants. Dans ces situations, la famille légitime n'existe plus que par la volonté de la loi : il ne saurait donc y avoir, dans des cas semblables, famille naturelle, celle-ci ayant essentiellement une existence de fait.

La famille naturelle, lorsqu'elle existe, se différencie seulement de la légitime par le défaut de fondation solennelle et de

ont commencé, on ne les considérerait pas comme devant fonder une famille. Elle est souvent aussi, que les formalités préliminaires du mariage sont trop nombreuses et compliquées : pièces à fournir, notifications respectueuses. Voir à ce sujet reproduction d'une feuille énumérant les formalités et les pièces, remise par les mairies de Paris à ceux qui désirent y contracter mariage, et reproduite dans la thèse de Louis Durand sur *le Mariage par procuration*, Lyon, 1915.

¹ La parenté ayant pour base le lien du sang, le fait de la naissance, la législation allemande place tous les enfants sur le même pied vis-à-vis de leur mère, qu'ils soient issus d'un mariage ou nés hors mariage. Il n'y a pas de maternité légitime et de maternité naturelle. Au contraire, la paternité, à cause du mystère entourant la procréation, devra toujours être légalement constatée. Elle le sera si, à l'époque de la conception, la mère était à la disposition exclusive d'un seul homme, soit en raison d'un état légal (mariage), soit en raison d'un état de fait (concubinage).

réglementation légale. La fondation solennelle de la famille, c'est-à-dire le mariage, présente l'avantage d'enlever toute incertitude sur la date de la fondation (rapport de l'homme et de la femme entre eux et avec les tiers), — et surtout, de frapper l'esprit des contractants pour les mieux maintenir par la suite dans leurs devoirs réciproques. Mais elle n'est indispensable ni à la constatation de l'union, qui, en fait, pourrait être obtenue par d'autres moyens¹, ni au maintien dans le devoir, auquel les individus peuvent rester fidèles par simple conviction. Elle n'assure même pas ce maintien de façon absolument efficace, puisqu'on peut être obligé de recourir à des sanctions². — Quant à la réglementation des rapports familiaux, elle est d'une utilité évidente, bien que l'affection et le dévouement puissent y suppléer. Mais l'utilité de cette réglementation rend souhaitable son extension aux familles fondées en l'absence de mariage, aux familles naturelles.

On peut, au point de vue moral, juger les relations hors mariage avec toute la sévérité que l'on voudra. Elles sont cependant des faits sociaux qui s'imposent. Si l'attention du législateur s'est portée sur la famille naturelle, c'est en raison de son existence même et de sa fréquence croissante³. Les causes de cet accroissement de l'illégitimité tiennent aux

¹ Le Comité de réforme du mariage émit en 1906 une proposition aux termes de laquelle « le mariage est un contrat d'ordre privé. Il est formé par tout acte dont résulte l'identité des contractants et leur volonté de s'unir. Cet acte, pour avoir des effets civils et une date certaine, doit être constaté par une transcription sur les registres de l'état civil. » (Rapporté par Rouquet, *Evolution du droit de famille*, thèse de Montpellier, 1909, p. 198.)

² Sanctions pénales de l'infidélité, des actes répréhensibles commis sur la personne des enfants, et sanctions civiles de ces mêmes infractions (divorce, déchéance de la puissance paternelle), dont le prononcé entraîne parfois le paiement d'indemnités sous forme de pensions.

³ D'après Morache, *le Mariage*, Alcan, 1902, il y aurait eu :

En 1846, 6.800 naissances illégitimes et 896.000 légitimes (0,7 % d'illégitimes).

En 1896, 76.000 naissances illégitimes et 790.000 légitimes (9,62 % d'illégitimes).

transformations subies par notre organisation sociale : régime manufacturier, agglomération urbaine, affaiblissement du sentiment religieux, interdiction (levée depuis peu) de la recherche de la paternité, complication des formalités du mariage. Comme on ne peut songer à faire disparaître l'illégitimité par une réaction qui supprimerait toutes ces causes, ni par la répression, il faut bien en tenir compte et régler les états qu'elle produit.

L'intérêt social exige que la loi, même si elle favorise l'union légitime et considère comme une faute l'illégitimité, réduise au minimum les fâcheux effets de celle-ci. D'où l'élaboration du droit de la famille naturelle. Cette élaboration a été retardée par une tournure morale, résultat de l'influence chrétienne, qui fait juger les relations illégitimes avec une particulière sévérité. Comme souvent, la loi fut précédée par la jurisprudence, qui dut résoudre des questions posées par des situations de fait, et notamment par le concubinat¹. Les mairies de la Seine accordaient aux concubines mères d'enfants naturels une subvention analogue à celle qui était servie aux familles légitimes, pendant le service militaire du père². Certaines sociétés de secours mutuels entraient aussi dans la voie de l'assimilation³. Puis, une loi du 2 juillet 1907 organisa la puissance paternelle sur les enfants naturels : articles 383 et 389 du Code civil. Une loi du 12 novembre 1912 vint autoriser dans nombre de cas la recherche de la paternité naturelle. Celui de concubinat est prévu. Le père déclaré est contraint à remplir certains devoirs.

Au début de la guerre, l'enthousiasme patriotique fit accorder la même considération à tous les défenseurs de la patrie, quelle que fût leur situation morale. Dans le silence de la loi,

¹ Voir, sur cette jurisprudence, André Boyer, *Conséquences juridiques des états de fait entraînés par l'union libre*, thèse, Nîmes, 1906.

² Rouquet, *op. cit.*, p. 194.

³ Rouquet, *op. cit.*, p. 200.

les allocations, établies pour les familles que la mobilisation de leur soutien privait de ressources, furent accordées par les Commissions des grandes villes même aux familles naturelles¹. Plus tard, il fut question des « compagnes » de certains combattants à propos de la loi sur les pensions et de la loi sur les baux à loyers². Mais l'enthousiasme des premiers jours avait fait place à un sens plus rassis des choses, et la nécessité des économies préoccupait le Parlement : les compagnes furent écartées dans le premier cas. Au contraire, la loi des loyers fit à la « compagne » du mobilisé la même situation avantageuse qu'à sa femme légitime³.

Et voici comment se justifient les améliorations apportées par les lois récentes, de 1907, 1915, 1917, au sort des enfants adultérins. Elles ne pouvaient se réaliser qu'au détriment de la famille légitime. Mais la considération de la famille légitime a diminué parce qu'elle a changé de caractère et parce que d'autres groupements l'ont concurrencée. La famille a

¹ Le décret du 2 août et la loi du 5 août 1914 établissent des allocations aux « familles des militaires rappelés sous les drapeaux qui remplissent les devoirs de soutien indispensables de famille ». Elles n'attribuent pas expressément ces allocations aux familles naturelles, mais n'excluent pas formellement celles-ci. Une note interministérielle du 17 octobre 1914 s'exprime ainsi : « Il ne faut pas qu'un seul des vaillants soldats de France qui versent chaque jour leur sang pour la patrie puisse avoir un instant cette pensée que la famille laissée au foyer natal est privée de ce qui lui est nécessaire. » Ces termes s'appliquent aussi bien aux familles naturelles.

² Voir *J. O.*, Débats parlem., Ch., décembre 1917 à mars 1918, et Sénat, 1918, *passim*. En particulier, en ce qui concerne l'assimilation de la compagne et de la femme légitime du mobilisé, voir Chambre, séance du 7 février 1918, *J. O.*, Débats parlem., p. 352, et séance du 12 février 1918, p. 396; et Sénat, séance du 28 février 1918, p. 139.

³ L'article 20 de la loi du 9 mars 1918 interdit toutes poursuites et procédures d'exécution contre : 1° les veuves des militaires morts sous les drapeaux...; 2° les femmes des militaires disparus...; 3° les personnes, parentes ou non, qui, antérieurement au 1^{er} août 1914, vivaient habituellement dans les lieux loués avec le locataire mobilisé et étaient à sa charge. » (Amendement Arthur Levasseur.)

Ceci s'applique aux « compagnes ».

maintenant peu de droits¹, beaucoup de devoirs. Elle n'existe qu'autant qu'elle remplit ses devoirs : déchéance de la puissance paternelle, divorce. Tout cela est une question d'impression, de croyances. Mais le droit repose sur des croyances. Nous appelons volontiers *justice* notre propre croyance. C'est pour cela que les partisans et les adversaires de la loi, en 1907 et en 1915, avaient chacun la justice pour soi, quand ils discutaient.

En ce qui concerne spécialement l'adultère, son caractère de gravité s'est atténué depuis que le culte des morts, sans disparaître, est devenu moins important et moins formaliste. On ne croit plus aujourd'hui que l'intrusion de l'adultérin dans la famille puisse nuire au bonheur des défunts qui s'en vengeront sur les vivants. Le manquement à la foi jurée lèse seulement l'amour-propre conjugal et les intérêts de la famille légitime.

Une fois écartés les arguments que l'on opposait à la légitimation des enfants adultérins, celle-ci ne présente plus que des avantages au point de vue social. Nous avons constaté l'existence de la famille naturelle, mais nous ne sommes point pour cela partisan de l'union libre. La famille légitime présente des garanties que n'a pas l'autre pour l'accomplissement de sa mission. Sa stabilité la rend à même de protéger l'enfant pendant la longue infirmité de sa jeunesse. En même temps, elle lui enseigne et lui fait pratiquer les préceptes qui lui permettront de vivre au milieu d'autres individus. Il est donc

¹ La famille a encore certains droits qui lui sont maintenus à titre de prérogative : droit pour les parents au respect de leurs enfants (article 371 du Code civil) avec certains de ses corollaires (à ce sujet, voir Taudière, *op. cit.*, p. 94); droit de jouissance légale (article 389 du Code civil); droit de tutelle légale.

D'autres droits ont le caractère de compensations : l'obligation alimentaire des enfants vis-à-vis des parents, par exemple, et la réserve établie au profit des ascendants par l'article 914 Code civil.

Quant au droit de succession *ab intestat*, il est simplement la résultante d'un système d'interprétation d'une volonté présumée du *de cujus*.

avantageux de faciliter la transformation de la famille naturelle en famille légitime, par le mariage des parents et la légitimation des enfants¹.

La préoccupation de rendre légaux les liens de fait de la famille naturelle, de transformer celle-ci en famille légitime, donnant plus de garanties pour l'accomplissement de sa mission éducatrice, s'impose à nous en raison même de l'état de notre population.

Depuis longtemps, le problème de la population est posé. Mais il a pris avec la guerre un intérêt nouveau. Quand nous levons une classe, et que l'ennemi lève chez lui la classe correspondante, celle-ci est beaucoup plus nombreuse que la nôtre. Après la guerre, les Allemands combleront plus facilement que nous les vides causés parmi les jeunes hommes, parce qu'ils ont, par rapport au chiffre total de leur population, plus d'enfants et de jeunes gens que nous.

On a songé à encourager par des avantages les familles nombreuses. Nous en sommes partisan. La procréation d'enfants nombreux servant les intérêts du pays, il est naturel que celui-ci compense par des avantages les charges supplémentaires qu'assument de ce fait les parents. Mais nous demeurons sceptique quant à l'effet de ces mesures sur l'accroissement de la population. La diminution du nombre des naissances tient à des causes multiples, parmi lesquelles le développement des besoins individuels, l'amour du bien-être. La venue d'un enfant diminue ce bien-être, et les avantages que l'on donne aux familles nombreuses sont bien loin de compenser leur accroissement de charges. La natalité baisse

¹ L'exposé des motifs du Code civil allemand s'exprime en ces termes : « Par cela même que cette légitimation diminue le nombre des enfants naturels et sanctionne les liens naturels qui les unissent à leur père, elle concourt au bien public, constitue un véritable bienfait pour l'enfant, et permet au père de réparer ses torts. » Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, Paris, 1892, t. II, n° 1254.

chez tous les peuples civilisés; malheureusement, la nôtre a baissé trop vite par rapport à celle de nos voisins.

Ne pouvant obtenir la procréation d'enfants plus nombreux, nous devons du moins placer tous ceux qui viennent au monde dans les conditions les plus favorables à leur conservation et à leur développement. Un enfant de plus, qu'il soit légitime, naturel simple ou adultérin, c'est toujours un citoyen de plus, et, bien élevé, un bon citoyen de plus; éventuellement, un soldat. Si la famille légitime est le meilleur milieu pour la conservation et l'éducation de l'enfant, nous devons nous efforcer de l'y faire entrer chaque fois que cela est possible.

La loi, dans l'intérêt de la population, doit accorder de façon très large la légitimation. Chaque fois que le mariage des parents est possible, la légitimation de leurs enfants, même adultérins ou incestueux, doit l'être.

Telle sera notre solution. Nous avons montré qu'elle était conforme à l'état de nos mœurs et à l'intérêt social. Voilà pourquoi nous l'adoptons.

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION

SUR LA LÉGITIMATION

DES ENFANTS ADULTÉRINS

En entreprenant de tracer l'historique de la question traitée, il est nécessaire de fixer avec précision le but et les limites de cet exposé. Il faut, nous a-t-il semblé, connaître l'évolution dont résulte la législation actuelle. La connaissance des lois antérieures, du but que se sont proposé les auteurs d'une loi nouvelle, et des vicissitudes d'élaboration de cette loi, donne à l'interprète des directives. C'est pour cela, et pour cela seulement, que nous entreprenons ce vaste sujet : l'historique de la légitimation des enfants adultérins. Aussi nous ne le traiterons, pour parler la langue juridique, que *in parte qua*.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION JUSQU'AU XIX^e SIÈCLE

SECTION I. -- LE DROIT ROMAIN

Nous avons eu déjà l'occasion de remarquer que, sous la législation primitive des Romains, toute parenté découlait de la *patria potestas*. Le fils n'était lié à sa mère que parce que celle-ci, en vertu du mariage contracté avec *manus*, était devenue *loco filiæ*. La *patria potestas* ne s'acquerrait qu'en dehors des *justæ nuptiæ*. L'enfant naturel n'avait qu'un moyen pour entrer dans la famille de son père : se donner en adrogation à celui-ci, dans les cas où l'adrogation était possible. Par ce moyen, il entraît dans la famille de l'adrogeant, non seulement en face de lui, mais en face de tous ses parents civils. Aucun texte ne permet, en droit ancien et en droit classique, d'écarter de cette institution l'enfant adultérin. Il pouvait seulement se voir refuser le bénéfice de l'adrogation par les *comices curiales*, ou plus tard, quand elle se réalisa au moyen d'un rescrit, par le prince.

La légitimation proprement dite n'apparaît que sous les empereurs chrétiens. Mais, en raison de son but, qui était de passer à la régularisation des unions illégitimes, elle ne s'appliquait qu'à une catégorie restreinte d'enfants naturels : ceux issus du *concubinat*¹, et ne pouvait se réaliser que par

¹ A côté des *justæ nuptiæ* existait en effet à Rome le *concubinatus*, véritable union inférieure, produisant certains effets, et vue avec une certaine faveur, surtout en droit chrétien (voir Girard, *op. cit.*, p. 185). Cet *inæquale conjugium*,

mariage subséquent. Elle commença par être une mesure temporaire, une sorte d'amnistie pour des fautes passées : des dispositions de Constantin et de Zénon autorisaient les concubins à légitimer les enfants nés au moment de la promulgation. L'empereur Anastase en fit une institution permanente. Momentanément aboli par Justin, ce régime fut définitivement remis en vigueur par Justinien. Mais, dans le dernier état du droit, la légitimation n'est accordée que sous certaines conditions. L'une d'elles est que le mariage des parents fût possible au moment de la conception. Or, cette condition n'était pas remplie en cas d'adultérinité de l'enfant ¹.

L'adultérin n'était pas non plus, semble-t-il, légitimable par un autre procédé, celui de l'oblation à la curie, qui datait de Théodose et de Valentinien et qui se fondait, non plus sur des raisons d'ordre et de morale, mais sur des motifs de fiscalité. Mais ce procédé ne s'appliquait qu'aux enfants nés du concubinat. Or, il semble bien qu'on ne put être à la fois engagé dans les liens du mariage et ceux du concubinat, au sens juridique de ce mot ².

Par la suite apparut, sous Justinien, un troisième procédé de légitimation : elle fut conférée par restrict du prince. On n'a pas de renseignements précis sur les conditions exigées, qui devaient être avant tout celles que mettait à l'octroi de cette faveur le bon plaisir du prince. Un auteur estime cependant que la condition de la possibilité du mariage au moment de la conception était requise ³.

comme l'appelle un texte, rattache au père les enfants, distingués par les noms de *liberi naturales*, soit pour leur donner le droit à des aliments et un droit de succession limité, soit pour les rendre, à la différence des enfants naturels ordinaires, susceptibles de légitimation.

¹ N'étaient pas non plus légitimables, pour la même raison, les enfants incestueux et ceux dont l'un des parents était esclave. — Pour l'exposé et les références, voir Girard, *op. cit.*, p. 186 et 187, et notes.

² Durand, *De la famille hors la loi. De la situation de la concubine*, thèse de Lyon, 1885, p. 87. — Plusieurs textes appuient cette manière de voir, et, dans le droit impérial tout au moins, ils sont absolument formels.

³ Girard, *op. cit.*, p. 187.

SECTION II. — L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Au commencement du moyen âge, la matière qui nous occupe est entièrement régie par le droit canonique, l'Eglise s'étant attribué compétence exclusive pour tout ce qui concerne le mariage, dont elle prétend régler les conditions et les effets. Mais en ce qui concerne la légitimité et l'illégitimité, elle garde la plupart des solutions du droit romain¹.

La légitimation par oblation à la curie ayant disparu avec le changement des institutions administratives, ne subsistent plus que la légitimation par mariage subséquent et celle par rescrit. Mais, en ce qui concerne ce deuxième procédé, on constate que le Pape s'est arrogé le droit de légitimer les bâtards suivant son bon plaisir, en vertu de son pouvoir souverain : *ex potestate clavium*.

La légitimation par mariage subséquent avait été instituée sous l'influence de l'Eglise. Par la seule force de l'union légale de leurs parents, les enfants acquéraient la légitimité². Les canonistes veulent supposer que les enfants conçus de relations irrégulières l'ont été sur la foi d'un mariage projeté. Si le mariage a lieu, il convient de traiter ces enfants comme des fruits anticipés de l'union. Toutefois, cette fiction n'est pas admissible dans tous les cas. Comment l'enfant pourrait-il être réputé conçu sur la foi d'un mariage projeté, si le mariage de ses père et mère n'était pas possible ? Aussi excluait-on du

¹ Esmein, *le Mariage en droit canonique*, II, p. 37. — De ces solutions, l'Eglise s'écarte cependant sur un point, et, pour une raison d'humanité, le canon *Cum haberet* reconnaît le droit aux aliments des *nati ex damnato coitu*, que Justinien avait supprimé.

² C'est ce qu'expose la décrétale bien connue : « *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, legitimi habeantur. Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius et ab hereditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus, quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt.* » (*Qui filii sunt legitimi*, cap. vi, X, 4, 17.)

bénéfice de la légitimation les bâtards conçus *ex damnato coitu*¹. Les Parlements, suivant en cela le droit romain dans son dernier état, maintinrent rigoureusement l'exclusion des adultérins².

Quant à la légitimation par rescrit, elle dépendait, avons-nous dit, du bon plaisir du pape. Aussi Philippe-Auguste put-il ainsi légitimer les adultérins qu'il avait eus d'Agnès de Méranie (1201). Le pape délégua par la suite sa prérogative : des bulles donnèrent à ses légats en France le pouvoir de légitimer les enfants naturels. Mais les Parlements refusèrent d'admettre ce droit sans restriction, et la légitimation ainsi conférée n'eut plus que l'effet « d'habiliter aux ordres et estats de l'Eglise ». Elle n'était valable que *ad spiritualia*³.

Le procédé de la légitimation par rescrit fut tout naturellement repris par les rois de France, lorsque leur pouvoir s'affermi⁴. Aucune condition n'était exigée pour l'obtention du bénéfice. L'octroi en dépendait de l'arbitraire du souverain qui, ayant le pouvoir de faire la loi, avait celui d'en modifier

¹ Cette exclusion résulte du texte cité à la p. 22, n. 2. On a prétendu, cependant, qu'elle n'était pas absolue. — L'adultère, dit-on, formait encore sous Alexandre III, auteur de la décrétale, un obstacle perpétuel au mariage de ceux qui s'en étaient rendus coupables. Il ne pouvait donc être question, pour leurs bâtards, de légitimation par mariage subséquent : « *quia matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt* ». Depuis Innocent III, cet empêchement n'existe plus que dans des cas limités. Dans les cas où le mariage est devenu possible, la légitimation aurait été réalisable. — Cette interprétation ne fut pas admise par les Parlements.

² Henri II, commenté par Bretonnier, 5^e éd., l. VI, ch. v, Q. 26, n^o 32. — Paris, 6 septembre 1614; 3 février 1661 (*Journal des Audiences*, t. II); — Toulouse, 1678 (Casellan, t. II, l. IV, ch. xxiii); — Pothier, VI, p. 188.

³ Cf. Pithon, *Libertés de l'Eglise gallicane*, art. 21.

⁴ Les rois furent d'ailleurs encouragés à suivre cette voie par certains pontifes. Ainsi, peu de temps après la légitimation des bâtards de Philippe-Auguste par un rescrit d'Innocent III, le comte Guillaume de Montpel s'adressait au même pape pour obtenir semblable rescrit. Mais le pape répondit que le comte, vassal du roi, ne pouvait recourir directement à une puissance étrangère, en ajoutant que Philippe-Auguste aurait eu le droit de légitimer lui-même ses enfants, et s'était adressé au Souverain Pontife par scrupule de conscience.

les effets¹. Le roi pouvait ainsi relever de leur incapacité même les enfants adultérins ou incestueux. Papon place la première de ces légitimations vers 1551, en ajoutant ce commentaire : « Plusieurs s'esbahirent pour le mauvais exemple qui en sort, à raison de l'adultère partout et toujours odieux² ». La connaissance de ce procédé explique un passage de Bacquet, dans son *Droit de bastardise*, qui s'exprime ainsi : « Les enfants adultérins, encore qu'ils soient légitimés, ne succèdent aucunement³ ». Les rois usèrent largement de ce procédé, surtout à leur profit : nous connaissons des lettres patentes qui légitiment César, fils adultérin d'Henri IV et de Gabrielle d'Estrée, en 1595⁴. Louis XIV légitiba de cette façon les enfants qu'il avait eus de M^{me} de Montpensier.

Cependant, le passage cité de Bacquet laisse voir que l'effet de la légitimation réalisée par ce procédé était limité. Elle relevait les bâtards de leur infériorité sociale, leur permettait de porter le nom de leur père et ses armes, avec une barre, leur donnait accès aux offices et aux dignités de l'Etat, et pouvait même emporter anoblissement. Mais, dans le domaine du droit privé, les lettres royaux légitimant un adultérin ou incestueux ne produisaient aucun effet. « Elles ne profitent, disait Bacquet, sinon *quantum ad honores*, pour tenir offices, bénéfices et dignité, non *quantum ad successiones*, pour succéder à père, mère ou autres parens⁵ ».

Cette rigueur des lois vis-à-vis des enfants adultérins devait paraître choquante aux humanitaristes du xviii^e siècle : les premiers ils se rendirent compte qu'on tenait rigueur à l'enfant adultérin du vice de sa naissance, dont il était parfaitement innocent.

¹ Viollet, *Histoire du droit privé*, t. II, p. 399.

² Papon, *Recueil d'Arrests notables*, 5^e éd., I. XXI, III, 1.

³ Bacquet, *op. cit.*, 2^e partie, ch. XII, n^o 26.

⁴ Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, XV, p. 97.

⁵ Bacquet, *op. et loc. cit.*

SECTION III. — LE DROIT INTERMÉDIAIRE

Les critiques des philosophes n'avaient pas modifié complètement la manière de voir traditionnelle au sujet des enfants nés hors mariage. Quelques cahiers seulement, en 1789, demandaient qu'on leur accordât une existence civile et politique. Ces vœux n'étaient pas assez généraux pour frapper les constituants, et le projet présenté par Le Chapelier, tendant à accorder des droits nouveaux à ces enfants et à instituer la recherche de la paternité, fut repoussé¹. Toutefois, les déchéances qui frappaient les bâtards en droit public furent écartées par l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme* : tous les citoyens étaient également admissibles aux emplois et fonctions publiques. La loi du 13 avril 1791 abolit le droit de bâtardise. Mais la Convention voulut, par une loi d'ensemble, régler la situation des enfants naturels². Le projet, rapporté par Cambacérès en 1793, concluait à l'adoucissement de la législation, non à l'assimilation complète des enfants naturels et légitimes : il fallait favoriser l'institution du mariage. Les conventionnels se déclarèrent partisans de cette assimilation, sauf en ce qui concernait les enfants adultérins ou incestueux : « Le respect des mœurs, la foi du mariage, les convenances sociales ne le permettent pas³ ». Cette manière de voir fut adoptée par le décret du 12 brumaire an XII. L'article 13 établit l'assimilation, sauf en ce qui concerne les adultérins ou incestueux. L'article 14 ajoute : « Néanmoins, s'il s'agit de personnes séparées de corps, leurs enfants nés hors mariage⁴ exerceront tous les droits de successibilité énoncés dans l'ar-

¹ Sagnac, *Législation civile de la Révolution française*, p. 317 et ss.

² Décret des 7-11 mars 1793, confiant au Comité de législation l'étude de diverses propositions concernant les enfants naturels.

³ Sagnac, *op. cit.*, p. 320.

⁴ Et par conséquent adultérins.

ticle premier, pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation ». Il n'est point parlé de la légitimation, que l'assimilation presque complète des enfants naturels et légitimes dut faire paraître moins intéressante.

Mais les enfants naturels ne devaient pas conserver longtemps cette situation. Dès le Directoire, un mouvement de réaction se produisit. Duvergier signalait au Corps législatif les méfaits de « l'enthousiasme des idées naturelles et l'ivresse de l'égalité ». Il déclarait que la société avait été « ébranlée dans ses fondements » et que le mariage était devenu « un inutile fardeau¹ ». Le législateur du Code civil se le tint pour dit, et n'eut en vue que l'intérêt de la société et du mariage.

SECTION IV. — LE CODE CIVIL

L'article 331 du Code civil qui traite de la légitimation, en fixe la sphère d'application et les formes, fut adopté sans discussion².

En ce qui concerne les formes, la légitimation par lettres du prince n'était pas remplacée par un mode analogue conforme aux nouvelles institutions. Bigot-Préameneu faisait remarquer au Corps législatif : « Le principal objet de cette prérogative royale était de faire cesser, pour ceux qui obtenaient cette faveur, l'incapacité de remplir des dignités ou emplois... Depuis longtemps, le préjugé qui tenait les enfants naturels dans l'avilissement a été détruit. Cette espèce de légitimation n'a pas dû reparaître dans le nouveau Code³ ». La légitimation par acte de l'autorité était donc supprimée comme sans objet.

En ce qui concerne la sphère d'application, les enfants incestueux ou adultérins étaient absolument exclus du bénéfice

¹ Séance du 2 germinal an XI, *Archives parlementaires*, IV, p. 449.

² Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 125.

³ Locré, *Législation civile*, t. VI, p. 211.

de la légitimation et ne pouvaient même pas être reconnus¹. Il faut entendre évidemment que la légitimation de ces enfants était interdite même quand le mariage de leurs parents était possible. Autrement, le Code n'aurait pas eu à édicter de prohibition, puisqu'il n'admet que la légitimation par mariage subséquent².

C'est le régime sous lequel nous avons vécu pendant tout le XIX^e siècle.

¹ Le tribun Lahary déclarait que : « flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage, c'est l'honorer de la manière la plus utile ». « La perspective d'enfants éternellement plongés dans la misère et dans la honte, sans qu'il fût possible de les secourir, ajoute Locré, détournera des désordres qui doivent avoir infailliblement des suites aussi funestes. »

² Cependant, la jurisprudence admettait au bénéfice de la légitimation les enfants incestueux dont les parents avaient obtenu dispense pour contracter mariage. Voir *infra*, p. 28, note 3.

CHAPITRE II

ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION AU COURS DU XIX^e SIÈCLE

SECTION I. — DROIT FRANÇAIS

En France, une partie du XIX^e siècle s'écoula sans que le système du Code civil fit l'objet de critiques autorisées. Les premières critiques furent élevées par des littérateurs : Alexandre Dumas fils¹, entr'autres. Puis, vinrent celles d'un juriste, Acolas, dans son ouvrage : *le Droit de l'enfant; l'enfant né hors du mariage*².

Cependant, à l'encontre des termes de l'article 331, la jurisprudence ouvrait aux incestueux l'accès de la famille légitime³. En ce qui concerne les adultérins, le premier essai de réforme législative fut tenté par une proposition que présentèrent les députés Groussier, Vaillant, Sembat, Coutant, Baudin, Chauvière, Walter, Renou, Toussaint, Faberot et Goujat, le 21 juin 1887⁴. Elle modifiait l'article 331, consacrant, en ce qui concernait les incestueux, le système de la

¹ *Le Fils naturel*.

² Paris, 1869.

³ Pour l'indication de cette jurisprudence, voir Dalloz, *Répertoire pratique*, verbo *Filiation*, n° 600. Notamment, deux arrêts de la Cour de cassation : Civ., 22 janvier 1867, D. P., 67, 1, 5, et Req., 27 janvier 1874, D. P., 74, 1, 216. Les auteurs repoussaient généralement cette doctrine. Voir leur indication, *eodem loco*, et discussion dans Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, note 15.

⁴ Rapport Lecomte, du 21 décembre 1911 (travaux préparatoires de la loi de 1915). *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, sess. extr. 1911, annexe 356, p. 83.

jurisprudence, et autorisant, en ce qui concernait les adultérins, la légitimation de tous les adultérins par le père (enfants conçus d'un homme marié et d'une femme non mariée) et des adultérins par la mère qui avaient été désavoués¹. Cette proposition fut renvoyée à une Commission qui adopta un projet plus radical, autorisant la légitimation de tous les adultérins sans distinction par le mariage subséquent de leurs auteurs². La seule restriction à cette légitimation provenait d'une impossibilité du mariage des auteurs, à raison, par exemple, de la prohibition de l'article 298 Code civil³. Cette proposition révolutionnaire ne vint même pas à l'ordre du jour de la Chambre. Une proposition Cliché-Jourde, du 28 juin 1890, n'eut pas plus de succès⁴, non plus qu'une proposition Pontois du 12 mai 1891.

Un mouvement d'opinion se dessinait bien en faveur des enfants naturels, d'où, par exemple, la loi du 25 mars 1896 sur leurs droits successoraux. (Cette loi améliorerait notablement la situation des enfants naturels simples.) Mais le législateur de cette époque était encore comme effrayé par les gros mots d'in-

¹ Ne demeuraient donc exclus de la légitimation que les adultérins par la mère, — (enfants d'un homme non marié et d'une femme mariée, conçus pendant le mariage de celle-ci), — qui n'avaient pas été désavoués par le mari de celle-ci. Mais ceux-ci ont déjà un père légitime : le mari de leur mère (article 312 Code civil).

² Texte de la Commission : « Les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin pourront être également légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaîtront dans l'acte de célébration de l'union civile. Il n'est rien innové à la prohibition absolue de la reconnaissance en toute autre circonstance. » — Le rapporteur de la Commission, M. de Folleville, déclarait : « Dans tous les cas où les parents peuvent se marier entre eux, l'enfant, quel qu'il soit, doit être admis, par voie de conséquence, à profiter du bienfait de la légitimation en vertu du mariage subséquent de ses père et mère. » La Commission se plaçait donc sur le terrain de la justice et de la morale.

³ L'article 298, interdisant, après le divorce admis pour cause d'adultère, le mariage de l'époux coupable avec son complice, ne fut abrogé que par la loi du 15 décembre 1904.

⁴ Prop. Cliché, *J. O.*, Docum. parlém., Chambre, 1890, p. 1425. — La proposition Pontois n'admettait la légitimation des adultérins qu'en l'absence d'enfants légitimes.

cestueux ou d'adultérin. Au cours des travaux de la loi précitée, le sénateur Demôle osa présenter un contre-projet tendant à l'assimilation des enfants légitimes et naturels¹; mais il excluait de ce bénéfice les incestueux ou adultérins, en invoquant « l'intérêt supérieur de la conservation sociale² ».

Les partisans de la réforme revinrent à la charge avec une nouvelle proposition Groussier du 2 février 1897, puis une proposition Dejeante, Allard, Benezech, Bouveri, Paul Constans, Coutant, Delory, Dufour, Sembat, Thivrier, Vaillant et Walter, qui reprenait le dispositif de 1887³; enfin, avec la proposition Violette et Steeg du 30 novembre 1906⁴.

Cette proposition avait pour objet la légitimation des adultérins. La loi du 15 décembre 1904 ayant abrogé la prohibition de l'article 298 du Code civil, il devait logiquement être permis aux complices d'adultère, qui régularisaient leur situation par un mariage, de régulariser celle de leurs enfants par une légitimation. Ainsi pensaient les auteurs de cette proposition qui fut adoptée par la Chambre le 18 février 1907⁵. Mais le Sénat ne voulut pas suivre la Chambre. Il estimait que, dans certaines circonstances, l'abrogation radicale de la prohibition entraînerait « des conséquences inacceptables⁶ ». Il voulut limiter la réforme aux incestueux et à deux catégories d'adultérins⁷. Quand le projet revint à la Chambre, la Commission

¹ *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1895, p. 502. Il ne s'agissait pas de faire rentrer l'enfant naturel dans la famille légitime, même vis-à-vis des parents de ses père et mère, mais seulement de le considérer comme légitime vis-à-vis de ses père et mère.

² *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1895, p. 201.

³ Voir page 29, note 2.

⁴ *J. O.*, Docum., parlem., Chambre, 1907, sess. ord., annexe 494, p. 203. Texte de la proposition : Article unique : « Dans le premier paragraphe de l'article 331 du Code civil, supprimer les mots *ou adultérins* ».

⁵ *J. O.*, Déb. parlem., Chambre, séance du 18 février 1907, p. 377 et suivantes. — Les deux rapports Viollette figurent au *J. O.*, Docum. parlem. Chambre, 1907, annexe 629, p. 19, et annexe 732, p. 107.

⁶ Rapport du sénateur Chaumié, *J. O.*, Docum., parlem., Sénat, 1907, annexe n° 166, p. 140. Voir *infra*, chap. VII, p. 85.

⁷ Ces catégories étaient d'ailleurs assez larges pour englober une bonne partie des adultérins.

pensa qu'il était sage d'obtenir consécration de cette réforme partielle. Elle fit donc adopter le projet tel qu'il avait été rédigé par le Sénat (Chambre, séance du 5 novembre 1907¹). La loi fut promulguée le 7 novembre 1907.

D'après cette loi, deux catégories d'adultérins peuvent obtenir le bénéfice de la légitimation par mariage subséquent :

1° Les enfants déclarés adultérins à la suite d'une action en désaveu de la part du mari de leur mère². La loi ne parlait pas de ceux qui avaient été désavoués à la requête des héritiers du mari, conformément à l'article 317 Code civil³.

2° Les enfants adultérins nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue par l'article 878 Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était au moment de la conception dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque la procédure aura abouti à la séparation de corps ou au divorce, ou aura été interrompue par le prédécès du conjoint⁴. En somme, il faut que l'instance n'ait pas pris fin par la réconciliation des époux⁵.

Mais les adultérins de cette deuxième catégorie sont couverts, tant qu'ils n'ont pas été désavoués, par la présomption *Pater is est* de l'article 312, et considérés comme enfants légitimes de l'époux coupable et de l'autre époux. Si leurs véritables auteurs les légitiment par un mariage subséquent, ces enfants vont avoir deux pères légitimes. Ceci paraît inacceptable, et provient d'une lacune de la loi, que différents systèmes s'efforcèrent de combler⁶.

Une disposition transitoire permettait aux parents ayant contracté mariage avant la promulgation de la loi de légitimer les adultérins rentrant dans les catégories précitées par simple

¹ J. O., Débats parlem., Chambre, 1907, sess. extr., p. 2059.

² Article 331 Code civil (modifié par la loi du 7 nov. 1907), 3^e alinéa.

³ Voir *infra*, p. 57.

⁴ Article 331 Code civil (modifié par la loi du 7 nov. 1907), 2^e alinéa.

⁵ Voir *infra*, p. 66.

⁶ Voir *infra*, p. 72 et ss.

reconnaissance devant l'officier de l'état civil, et ceci, pendant un délai de deux ans.

Toute reconnaissance d'adultérin, non faite à fin de légitimation et dans les formes prévues par le nouvel article 331, demeurerait interdite, conformément à l'article 335 Code civil.

SECTION II. — DROIT COMPARÉ

Chez tous les peuples de l'Europe moderne, le manquement à la fidélité conjugale est considéré comme une faute grave : mais les législations ne frappent pas toutes de déchéances particulières les enfants issus des relations coupables. Elles ont des caractères différents suivant qu'elles appartiennent au groupe latin, au groupe germanique, ou au groupe original formé par les lois anglaises et les lois russes.

§ 1. — LÉGISLATIONS ANGLAISE ET RUSSE

La législation anglaise se distingue à la fois par l'extrême rigueur avec laquelle sont traités tous les bâtards, même naturels simples, et par l'absence de tout moyen de légitimation. L'enfant naturel est *filius nullius*, et n'a légalement aucun lien de parenté, même avec la mère. Seul, un acte du Parlement serait assez puissant pour relever le bâtard de son incapacité¹. En fait, celle-ci est tempérée par la grande liberté de tester dont jouissent les parents, et par ce fait que si, à la mort des parents, l'enfant légitime laisse sans protestation son frère naturel s'emparer d'une portion de l'héritage, cette situation devient intangible au bout d'un certain temps².

¹ Lehr, *Droit civil anglais*, 2^e éd., Paris, 1906, t. I^{er}, nos 119 et 130. — Cette législation est aussi ancienne que l'Angleterre, et lorsque, au xiii^e siècle, les évêques s'efforcèrent au Parlement de Merton de faire admettre la légitimation, ils se heurtèrent à l'opposition des lords. Leur esprit entêté et sévère continue à voir dans cette rigueur le meilleur moyen préventif. La légitimation par mariage subséquent serait, d'après eux, une prime au concubinage.

² Lehr, *op. cit.*, n^o 131.

La loi russe était presque muette, au début du XIX^e siècle, sur le sort des enfants naturels, mais ne les frappait d'aucune déchéance, au point de vue des dons et legs en particulier. Elle ne connaissait que la légitimation par oukase impérial, que l'on obtenait assez facilement. Mais, depuis 1829, les suppliques à cet effet ne sont plus acceptées¹. Les coutumes locales, auxquelles les paysans étaient fort attachés, connaissaient la légitimation par mariage subséquent et même l'adjonction, par laquelle les enfants naturels ou ceux de parents inconnus pouvaient être introduits dans une famille déjà existante. Ces coutumes ont été consacrées par une loi du 12 mai 1891, dont l'article 3 exclut formellement les adultérins².

§ 2. — LÉGISLATIONS DU GROUPE LATIN OU QUI SUIVENT
DES RÈGLES ANALOGUES

Toutes les législations de l'Europe (la législation anglaise exceptée) connaissent la légitimation par mariage subséquent. En outre, la plupart ont conservé le deuxième procédé du droit romain ou de notre ancien droit : la légitimation par acte de l'autorité. Cette dernière est conférée tantôt par le souverain, tantôt par les tribunaux ; le plus souvent, elle exige l'intervention de l'un et des autres. D'autre part, tandis que les législations du groupe latin restent plus ou moins fidèles au principe de l'exclusion des adultérins, les législations du groupe germanique l'ont généralement rejeté de leurs nouveaux Codes.

En BELGIQUE, l'article 331 du Code civil français, modifié par arrêté du 5 février 1817, exclut les adultérins³. Le Code

¹ Lehr, *Droit civil russe*, Paris, 1877, t. IV, p. 77, n° 61. Cet oukase avait surtout pour but d'éviter que les privilèges de la noblesse fussent étendus par des moyens détournés.

² Lehr, *Journal de Droit international privé*, 1895, p. 509.

³ L'arrêté du 5 février 1817 a eu pour but de modifier l'article 331 en permettant la légitimation des enfants incestueux dont les parents ont obtenu dispense pour se marier. C'est le système qu'admettait notre jurisprudence, avant la loi de 1907 et en dehors de tout texte l'établissant. Voir Delecourt, *Code belge et lois nouvelles, Complément*, verbo *Mariage*, p. 257.

du PORTUGAL n'admet également que la légitimation par mariage dont il exclut les adultérins¹.

En ROUMANIE n'existe que la légitimation par mariage, mais applicable aux incestueux et adultérins².

En ESPAGNE existent la légitimation par mariage et celle par acte de l'autorité. La légitimation par mariage subséquent n'est pas applicable aux adultérins³. L'autre, conférée par décret royal après enquête et avis de l'autorité judiciaire, peut vraisemblablement être accordée aux adultérins⁴.

En ITALIE coexistent les deux modes de légitimation. Mais l'article 195 du Code civil les déclare inapplicables l'un et l'autre aux enfants qui ne peuvent être légalement reconnus, parmi lesquels se rangent les adultérins⁵.

La solution de ces législations est également adoptée par les Codes de certains pays non latins.

Ainsi, le Code civil de la HOLLANDE exclut de la légitimation par mariage et de la légitimation par acte du souverain les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux⁶. En DANEMARK et en NORVÈGE, cette exclusion serait restreinte au cas de légitimation par acte de l'autorité⁷.

§ 3. — LÉGISLATIONS DU GROUPE GERMANIQUE

Ces législations s'inspirent de principes tout différents qui trouvent leur expression la plus complète dans le nouveau CODE CIVIL ALLEMAND.

¹ Laneyric et Dubois, *Code civil portugais*, Paris, 1896, art. 119, 122 et 132.

² Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, 1897, p. 10, 11 et 168. — *Code civil roumain*, art. 304 et 677.

³ Lehr, *Droit civil espagnol*, Paris, 1890, t. II, p. 97 et ss. — D'après l'article 119 du Code civil, ne peuvent être légitimés par mariage subséquent que les enfants naturels simples, c'est-à-dire « les enfants nés hors mariage d'un père et d'une mère qui, à l'époque de la conception, auraient pu se marier avec ou sans dispense », ce qui assimile aux naturels simples certains incestueux, mais exclut les adultérins et les sacrilèges.

⁴ Lehr, *op. cit.*, n° 150. — En sens contraire, Bigeon, *th.* Paris, 1897, p. 142.

⁵ Huc et Orsier, *Code civil italien*, Paris, 1868, art. 194, 195 et 180.

⁶ Tripels, *Code néerlandais*, Maëstricht, 1886, art. 327 et 329.

⁷ Lehr, *Éléments de droit civil scandinave*, Paris, 1901, n° 690.

Comme en droit romain classique, tous les enfants, et par conséquent les naturels simples, incestueux ou adultérins, sont, par rapport à leur mère et à leurs parents maternels, dans la même situation¹, notamment en ce qui concerne les droits héréditaires. Au contraire, l'enfant né hors mariage n'a pas de parents paternels. La recherche judiciaire de la paternité n'a d'autre effet que celui de créer à la charge du père une obligation alimentaire. Le lien de famille ne sera créé avec le père que par la légitimation². Celle-ci se réalise par mariage subséquent ou par rescrit du prince³.

De la légitimation par mariage subséquent sont exclus seulement les incestueux⁴. Celle par rescrit du prince dépend du bon vouloir des pouvoirs publics et peut être refusée par eux-mêmes en l'absence de tout empêchement légal⁵. Le deuxième procédé donne aux enfants, vis-à-vis du père, la situation de légitimés, mais ne crée aucun lien entre eux et la famille du père.

Les Codes de la SUÈDE, de la NORVÈGE et du DANEMARK admettent la légitimation des adultérins⁶. De même, celui de l'AUTRICHE⁷ et celui de la SUISSE.

La législation suisse admet depuis longtemps la légitimation des adultérins par mariage subséquent de leurs parents. L'article 54 de la Constitution fédérale de 1874 porte, en termes

¹ *Code allemand*, art. 1705.

² A noter que, en droit allemand comme en droit suédois, les enfants de fiancés étaient considérés comme légitimes, même si le mariage ne pouvait s'ensuivre. Cette solution n'a pas été admise par le nouveau Code.

³ Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, Paris, 1892, t. II, n^{os} 1253 à 1255, et *Code allemand*, art. 1712, 1723, 1732.

⁴ Parce que le mariage n'est jamais permis entre leurs parents. Au contraire, le Code civil n'exigeant point, comme condition de la légitimation, l'absence d'obstacle ayant trait à la conception de l'enfant, l'adultérin est légitimable.

⁵ Le seul empêchement légal est celui qui concerne les incestueux, *Code allemand*, art. 1732.

⁶ Au moins sous certaines formes. Lehr, *Eléments de droit scandinave*, n^o 690.

⁷ Cependant, les enfants légitimés ne peuvent contester les droits acquis aux enfants légitimes entre la naissance de ceux-ci et la légitimation.

généraux et sans restriction, que « les enfants nés avant le mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents ». Cette disposition est reproduite par l'article 258 du nouveau Code fédéral et a toujours été interprétée dans le sens de l'admission des adultérins au bénéfice de la légitimation¹. Il faut ajouter que le Code du canton de ZÜRICH admet aussi la légitimation par sentence judiciaire², ainsi que les Codes de Bâle, de Berne, de Glaris, d'Unterwald et des Grisons.

¹ Lehr, Note adressée à l'ambassadeur de France en Suisse et citée par le sénateur Lecomte dans son rapport, *J. O. Docum. parlem.*, Sénat, 1911, sess. extr., p. 83.

² Lehr, *Code de Zurich*, art. 709.

CHAPITRE III

ORIGINES DE LA LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

Au moment où la Chambre allait se prononcer sur la proposition Viollette telle qu'elle revenait du Sénat, son auteur n'acceptait le texte ainsi amendé que, pour ainsi dire, comme autant de pris sur l'ennemi¹. Il était décidé à revenir à la charge et reprenait, le 11 novembre, sa proposition avec son texte primitif². Cette fois encore, il allait seulement marquer une nouvelle étape vers son but. L'étape dura huit ans.

M. Viollette déposa son rapport sur sa proposition le 25 novembre 1907³. Elle vint en discussion à la Chambre le 5 juin 1908⁴.

De suite, un adversaire de la réforme, M. de Castelnau, observa qu'il y avait peu de chances d'obtenir du Sénat un revirement complet d'opinion à quelques mois d'intervalle. Il reprit les arguments fournis contre la réforme lors des premières discussions : « violation des règles d'organisation de la famille », qui est « l'embryon de la République » et le « fondement essentiel de la démocratie ». Et sur une question de MM. Lagasse et Groussier : « Mais l'enfant ? Parlez-nous de l'enfant », il concéda qu'à la vérité des innocents allaient sup-

¹ Rapport Viollette du 30 octobre 1907. *J. O. Docum. parlam., Chambre*, 1907, annexe n° 1281, p. 261.

² Proposition Viollette du 11 novembre 1907. *J. O. Docum. parlam., Chambre*, 1907, sess. extr., p. 37.

³ Rapport Viollette du 25 novembre 1907. *J. O. Docum. parlam., Chambre*, 1907, sess. extr., p. 38.

⁴ *J. O. Débats parlam., Chambre*, séance du 5 juin 1908, p. 1142 et suivantes.

porter les conséquences de fautes d'autrui, mais il ajouta :
« Que voulez-vous? Tout cela est le produit de fautes hu-
« maines *inévitables*... Or, la loi ne peut avoir pour mission
« de réparer tous les malheurs et toutes les infortunes qui
« peuvent résulter de ces fautes... en sacrifiant l'intérêt supé-
« rieur de la stabilité et de la sauvegarde de l'institution
« qu'elle a imaginée elle-même¹. »

Un autre adversaire de la réforme, M. Louis Ollivier, élevait contre elle l'argument suivant : « La loi ne peut que créer de
« nouvelles inégalités. Elle ne vous propose pas, en effet,
« de relever tous les enfants adultérins des déchéances dont ils
« sont frappés². Le Code les sacrifiait tous. Ils étaient du
« moins tous égaux dans le malheur³. » Mais comprenant que du moins le Parlement ne reviendrait pas sur les concessions accordées aux adultérins par la loi de 1907, le même orateur préconisait certaines mesures pour sauvegarder les intérêts moraux et matériels des enfants légitimes se trouvant en face d'adultérins légitimés. On pourrait, selon lui, « priver celui
« qui légitime des adultérins de la jouissance de la fortune
« des enfants légitimes, comme cela se fait pour la veuve ou
« la divorcée qui se remarie. Le Conseil de famille pourrait
« intervenir pour prendre certaines précautions quant à la
« garde, quant à l'éducation et quant à la fortune des enfants
« légitimes ». Enfin, pourrait intervenir, avec des pouvoirs analogues à ceux du Conseil de famille, le juge des référés⁴.

M. Viollette répondit en développant cet argument que

¹ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1145.

² Même avec un texte abrogeant complètement la prohibition de l'ancien article 331, sont seuls relevés de leurs déchéances les adultérins qui font l'objet d'une légitimation.

³ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1146. — Les déchéances en question ne frappent que les enfants dont la filiation adultérine est établie *légalement*. Ils sont fort rares, puisque la reconnaissance volontaire ou forcée d'un enfant adultérin est interdite par le Code (sauf dans l'acte de mariage et à fin de légitimation depuis 1907). Sur les cas où la filiation adultérine peut cependant se trouver également constatée, voir Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. IX, § 572, p. 326-327.

⁴ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1147.

l'abrogation de l'article 298 du Code civil imposait la nécessité d'admettre les adultérins au bénéfice de la légitimation, les parents régularisant la situation de leurs enfants en même temps que la leur. Il n'eut pas de peine à obtenir l'adoption de son projet par une grosse majorité : 400 voix contre 107¹.

Transmise au Sénat en 1908², cette proposition ne fut rapportée qu'en 1911; longuement il est vrai, par le sénateur Lecomte³. Son rapport débute par un historique de la question et par des notions de droit comparé. Puis, abordant la question dans l'état où elle se trouve, il déclare ne pouvoir admettre sans restriction la légitimation des adultérins : « Nous voulons sauvegarder les droits des enfants légitimes⁴. » La loi de 1907 ne s'est pas préoccupée de ces droits dans les cas où elle autorise la légitimation des adultérins. Cependant, d'après le rapporteur, le législateur de 1911 ne saurait revenir sur les concessions faites par celui de 1907⁵, auxquelles il propose même d'en ajouter une nouvelle : deviendraient légitimables tous les adultérins par le père⁶, pourvu qu'il n'existe pas en face d'eux d'enfants légitimes issus d'un précédent mariage ou, s'il en existe, qu'ils soient majeurs, maîtres de leurs droits et consentent à la légitimation. Enfin, par une innovation non attendue, dépassant sur un point les concessions faites par la Chambre, le rapporteur produisait une proposition tendant à autoriser la légitimation des adultérins par la mère, conçus avant l'ordonnance de l'article 878 Code de procédure civile, déclarés à l'état civil comme nés de parents inconnus et par

¹ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1149.

² *J. O.*, Docum. parlem. Sénat, 1908, sess. extr., p. 107.

³ *J. O.*, Docum. parlem. Sénat, 1911, sess. extr., annexe 356, p. 83 à 92.

⁴ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 89.

⁵ A notre avis, le sénateur Lecomte méconnaît justement le devoir du bon législateur, qui est d'amender sans cesse les lois existantes, et de ne pas se laisser arrêter dans cette œuvre par la préoccupation de droits acquis ou de concessions sur lesquelles on ne saurait revenir.

⁶ La nouvelle concession était destinée à profiter aux adultérins par le père ne rentrant pas dans la catégorie prévue à l'article 331 (modifié par la loi du 7 novembre 1907), deuxième alinéa.

conséquent non désavoués par le mari. Cette proposition n'eut pas de succès¹.

Le rapporteur avait encore à examiner ou défendre une solution proposée pour éviter le conflit de paternité dans le cas de légitimation d'un enfant non désavoué² et diverses mesures accessoires. L'une, proposée par les sénateurs Catalogne et Cicéron et approuvée par la Commission, tendait à faire disparaître de l'acte de mariage des parents la reconnaissance à fin de légitimation pour la recevoir par acte séparé³. L'autre, du sénateur Reymonenq, tendait à dispenser des publications de l'article 63 Code civil tout mariage devant entraîner légitimation d'enfants naturels : elle fut repoussée en raison des dangers de cette clandestinité⁴. Des mesures ayant pour objet de rendre possible la légitimation des enfants qui rentrent dans les catégories de la loi et dont les parents se seraient mariés antérieurement, firent l'objet d'un texte complémentaire⁵.

Comme conclusion de son rapport, M. Lecomte proposait, au nom de la Commission du Sénat, des textes ainsi conçus :

PROPOSITION DE LOI. *Art. 1^{er}.* — Les articles 313, 315, 316 et 331 du Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

Il est ajouté au second paragraphe de l'article 313 la disposition suivante :

« Toutefois, cet enfant sera tenu pour désavoué s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère. »

Article 315. — L'enfant né cent quatre vingts jours au moins et trois cents jours au plus après la dissolution du

¹ Voir *infra*, chap. V, sect. I, p. 56. — Dans une autre partie de sa proposition, M. Lecomte établissait, par modification de l'article 315 du Code civil, une situation dans laquelle un enfant ne pouvait invoquer la présomption de l'article 312. — Ces textes furent très discutés, et finalement repoussés. Comme il s'agit, dans les deux cas, d'enfants non adultérins, nous en parlerons très peu.

² *J. O.*, *loc. cit.*, p. 88 et 91.

³ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 90 et 92.

⁴ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 91.

⁵ Voir *infra*, p. 41. L'origine de cette disposition est une proposition Mazière, du 21 février 1911.

mariage de sa mère, et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci, ne pourra ensuite invoquer la disposition du premier alinéa de l'article 312 pour se prétendre conçu des œuvres du précédent mari.

La disposition du premier alinéa de l'article 312 ne peut être invoquée en faveur de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de sa mère¹.

Il est ajouté à l'article 316 la disposition suivante : « Sera tenu pour désavoué l'enfant dont la filiation légitime, ne résultant pas de son acte de naissance, n'aura pas été établie, soit à la requête du mari ou de ses héritiers, s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, soit contradictoirement avec le mari ou ses héritiers, à la requête de la mère, dans les dix mois qui suivront la dissolution du mariage. »

Article 331, § 1^{er}. — Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.

§ 2. — Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux, postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en Chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun².

§ 3. — Les enfants adultérins sont légitimés, dans les cas suivants, par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment du mariage, dans

¹ Les enfants dont il s'agit dans le texte nouveau proposé pour l'article 315 ne sont pas adultérins. Voir *infra*, chap. V, p. 48-49.

² En comparant la rédaction du paragraphe 2 avec celle du paragraphe 3, on peut se rendre compte que le paragraphe 2 n'est pas écrit pour les enfants adultérins. Il ne s'applique qu'aux enfants naturels simples.

les formes déterminées par le premier paragraphe du présent article :

1° Les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont désavoués ou tenus pour désavoués par le mari ou ses héritiers.

2° Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313 à une époque où le père ou la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, sauf en cas de réconciliation judiciairement constatée.

3° Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. Même au cas où existeraient des enfants ou des descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu, la légitimation pourra avoir lieu s'ils sont majeurs, non interdits, ou bien émancipés, et s'ils déclarent par acte authentique ne pas s'opposer à la légitimation.

§ 4. — Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants ; sinon, à la diligence de tout intéressé.

Art. 2. — La loi du 7 novembre 1907 est abrogée.

Art. 3. — La présente loi est applicable à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

Dispositions transitoires, § 1. — Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage, que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil.

§ 2. — Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions

prévues par les dispositions qui précèdent, et dont le père et la mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi. »

En raison du dépôt d'amendements, M. Lecomte fit un rapport supplémentaire¹. Il déclarait maintenir les textes modificatifs des articles 315 et 316 Code civil. Il repoussait l'amendement du sénateur Léopold Goirand, rendant possible sans restriction la légitimation des adultérins par le père, même en face d'enfants légitimes. La Commission revenait sur la concession qu'elle avait d'abord faite à ce sujet. Le Garde des sceaux ayant fait observer que la légitimation de ces adultérins, si elle était réalisable moyennant le consentement des enfants légitimes, obligerait le père à solliciter l'agrément de ses enfants et pourrait donner lieu à des marchandages immoraux, on raya du paragraphe 3, 3^e, du projet d'article 331, la phrase « même au cas où existeraient des enfants légitimes... »

La proposition, ainsi modifiée, fut discutée par le Sénat le 9 juillet 1912². La discussion fut marquée par l'intervention du sénateur Debierre qui, estimant injuste la création de catégories parmi les adultérins, voulait ouvrir à tous l'accès de la famille légitime. Cette discussion fut clôturée rapidement sur observation du sénateur Béranger, vu l'importance des questions à traiter et le petit nombre des sénateurs en séance à l'approche des vacances³.

La discussion des articles fut engagée à la séance du 12 novembre 1912⁴. Elle aboutit d'abord au renvoi à la Commission des textes proposés pour les articles 315 et 316. Le premier de ces textes, exposa le sénateur Boivin-Champeaux, énumère

¹ Premier rapport supplémentaire Lecomte, déposé le 26 mars 1912, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1912, sess. ord., annexe 141, p. 760.

² *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1912, p. 1182 à 1187.

³ *J. O.*, loc. cit., p. 1187.

⁴ *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1912, sess. extr., p. 1347 à 1356.

deux situations dans lesquelles on considère l'enfant comme légitime et où n'existe pas le conflit de paternité. Il tend à priver l'enfant de cette légitimité. Il est inutile et même nuisible¹. Le second texte, d'après le sénateur Guillaume Poulle, tendrait, dans une situation où l'enfant est également légitime, à le priver par une présomption de cette légitimité, à établir un désaveu de droit, ce qui est grave et dangereux².

Quand on arriva au texte modificatif de l'article 331, le sénateur Lhopiteau reprit par voie d'amendement le texte de la Chambre. « Deux systèmes seulement sont logiques, déclarait-il : ou bien le retour pur et simple au système du Code civil, ou bien la légitimation, sans exception, de tous les enfants adultérins dont les parents ont été admis à contracter mariage³. » Son argumentation se résumait ainsi : La prétendue mise en garde contre l'adultère par la perspective de déchéances frappant les enfants n'existe pas. Ceux que la passion entraîne ne se préoccupent pas des enfants. La loi n'a pour effet que de décharger les coupables de leur devoir vis-à-vis des enfants. Au contraire, la société a tout intérêt à voir se régulariser la situation des enfants comme celle des parents. Sans doute, la légitimation des adultérins pourra causer préjudice aux légitimes : mais ceux-ci subiraient même préjudice en cas de remariage d'un de leurs parents, devenu veuf ou divorcé, si ce remariage est suivi de naissances légitimes. Les adultérins sont des enfants comme les autres, dont l'intérêt n'est point négligeable. « Pour l'enfant légitime, de quoi s'agit-il ? D'une simple réduction de part, d'une perte purement matérielle ; tandis que pour l'enfant adultérin, il s'agit non seulement de la vie matérielle, mais aussi de la vie morale⁴ ».

La Commission et le Sénat ne voulurent pas revenir sur leur opinion, et repoussèrent l'amendement, ainsi que celui du

¹ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1348 à 1351.

² *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1351.

³ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1352.

⁴ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1352.

sénateur Goirand. On adopta certaines parties du texte de la Commission : les paragraphes premier et deuxième de l'article 331, en entier; le paragraphe troisième, premier alinéa : 1^o (moins les mots « ou tenus pour désavoués »); 2^o (moins la disposition renvoyant à l'article 313); les articles 2 et 4 de la proposition, en entier. En raison des remaniements à faire, il aurait mieux valu renvoyer la proposition entière à la Commission. La méthode du Sénat aboutissait à faire, suivant la remarque du sénateur Riou « une loi de pièces et de morceaux ».

Devant l'attitude du Sénat, la Commission déclara, dans un deuxième rapport supplémentaire¹, abandonner les textes modificatifs des articles 315 et 316. Mais elle introduisit dans la proposition un texte élaboré par M. Reymonenq, afin d'éviter le conflit de paternité lorsqu'un adultérin est légitimé sans avoir été désavoué : « Toutefois, cet enfant sera tenu pour désavoué, « s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère. »

Ce texte fut l'objet, à la séance du Sénat, le 18 juillet 1913², des attaques de M. Boivin-Champeaux. Celui-ci voulait qu'on laissât à la jurisprudence le soin de résoudre le conflit : « On « nous a cité, dit-il, des décisions de tribunaux contradictoires « et très obscures³. Mais la Cour de cassation ne s'est jamais « prononcée; elle est, vous le savez, extrêmement habile, « parce que un peu habituée à corriger les imperfections que, « parfois, nous déposons dans nos lois. Rien ne dit que le jour « où la question sera portée devant elle, elle ne trouvera pas « un moyen de nous sortir d'embarras. Laissons la statuer⁴. » Il ajouta que la solution apportée constituait un remède pire que le mal. On créait un désaveu automatique et forcé, alors que le désaveu dépend d'une appréciation personnelle et intime de celui que l'article 312 tient pour le père. Même après

¹ Deuxième rapport supplémentaire Lecomte, *J. O.*, Docum. parlem., Sénat, 1913, annexe 274, p. 1085.

² *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1913, sess. ord., p. 1.122 à 1.126.

³ Voir *infra*, chap. VI, sect. v, p. 72 et ss.

⁴ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1123.

l'ordonnance de l'article 878, les époux ont pu se réunir en fait. Cette réunion est même prévue par le paragraphe 3 de l'article 313 comme une fin de non-recevoir au désaveu. On va instituer un désaveu imposé par la loi dans un cas où la loi ne « permet pas le désaveu ». Le mariage subséquent et la légitimation ne prouvent pas que le second mari soit le père. Sans doute, l'enfant et tous les intéressés pourront bien, aux termes de l'article 339, contester cette légitimation : mais ils auront la situation de demandeurs avec la charge de la preuve. Et si la mère défend au procès, on verra ce scandale, d'une femme plaidant qu'elle s'est bien rendue coupable d'adultère¹. Il faudrait n'admettre la légitimation des adultérins par la mère que s'ils ont été désavoués.

C'est pourquoi le Garde des sceaux, M. Ratier, suggérerait un système consistant à maintenir la présomption de paternité du premier mari, lequel pourrait être mis en demeure de désavouer².

A la suite de ces observations, le texte de l'article 313 fut une fois de plus renvoyé à la Commission.

La Commission ayant disjoint ce texte³ obtint, sans discussion, l'adoption en première lecture, par le Sénat, du reste de la proposition, à la séance du 13 février 1914⁴. Entre les deux lectures, elle chercha la formule possible du texte modificatif de l'article 313, et finit par s'arrêter au libellé suivant : « La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'article 331 du Code civil⁵. » Elle proposait, en outre, d'ajouter à l'article 335, prohibant la

¹ *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1123-1124.

² *J. O.*, *loc. cit.*, p. 1125.

³ Troisième rapport supplémentaire Guérin, du 16 décembre 1913, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1913, sess. extr., annexe 457, p. 90-91.

⁴ *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1914, sess. ord., p. 163-164.

⁵ Quatrième rapport supplémentaire Guérin, du 19 mars 1914, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1914, sess. ord., annexe 140, p. 185-186.

reconnaissance des adultérins, les mots « sous réserve des « dispositions de l'article 331 ».

Le texte nouveau proposé pour l'article 313 avait, au fond, la même portée que l'ancien : avec l'un, comme avec l'autre, par le seul fait de la légitimation, l'adultérin par la mère devenait étranger au premier mari de celle-ci. Le Sénat ne l'a-t-il point remarqué? S'est-il laissé prendre à la suppression des mots « tenus pour désavoués? » Ou bien, l'orage de la Guerre ayant éclaté, révélant des situations irrégulières dignes d'intérêt et faisant sentir l'urgence de mesures pour leur régularisation, le Sénat a-t-il fermé les yeux pour aboutir rapidement à une loi? Toujours est-il que la proposition fut votée sans discussion par le Sénat, en deuxième délibération, le 9 décembre 1915¹.

Transmise à la Chambre, elle fut rapportée par M. Viollette², lequel, après des critiques sur l'étroitesse des concessions faites par le Sénat depuis 1907, conclut que : « En somme, la loi constitue un progrès considérable, bien qu'elle ne réalise pas encore la justice totale ».

¹ *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1915, sess. ord., p. 647-648.

² Rapport Viollette, *J. O.*, Docum. parlem., Chambre, 1915, sess. ord., annexe 1571, p. 1390.

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRE

DE LA LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

CHAPITRE IV

DE L'ADULTÉRINITÉ

Avant d'entreprendre le commentaire des dispositions contenues dans la législation nouvelle et relatives aux enfants adultérins, il faut établir quelle est la sphère d'application possible de telles dispositions. L'étude sera courte, parce que d'autres l'ont déjà faite. Mais il faut poser quelques principes, afin de donner une base ferme aux développements qui vont suivre.

Pour résoudre la question de savoir si l'enfant est, ou non, issu d'un commerce adultérin, il faut se reporter à l'époque de sa CONCEPTION (et non à celle de sa naissance, comme l'a dit à tort le tribun Duveyrier¹). Cette solution résulte des termes de l'ancien article 331 : « *Les enfants nés hors mariage, autres*

¹ Locré, *Législ.*, VI, p. 513, n° 32. — Voyez à l'appui de la règle posée par nous : Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. V, n° 342; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IX, § 546, texte et note 17; Planiol, t. I, n°s 1365, 1552, 1559; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. III, n°s 403 et 629; Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. II, n° 488; Dalloz, *Jurisprudence*, verbo *Paternité et filiation*, n° 453; *Supplém.*, eod. verbo, n° 183; — Cass. civ., 28 juin 1869, D. 69, 1, 334; 25 juin 1877, D. 78, 1, 362; 10 novembre 1907 (motifs), D. 08, 1, 15; 7 juillet 1910, D. 1912, 1, 62.

que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin... ». Le nouvel article 331, remanié par les lois de 1907 et de 1915, a conservé les mêmes expressions, en faisant seulement disparaître le mot *incestueux*. Or, le commerce dont est issu l'enfant s'est produit au moment de sa conception, et non au moment de sa naissance. Les relations peuvent avoir cessé depuis le lendemain de sa conception : l'enfant n'en sera pas moins issu d'un commerce coupable, parce que l'un des parents, marié au moment de la conception, a eu commerce avec l'autre, qui n'était pas son époux. L'enfant sera de même adultérin, si celui des parents qui n'était pas libre au moment de la conception le devient, par un mode quelconque, entre la conception et la naissance. Réciproquement, un enfant n'est pas adultérin, parce qu'un de ses auteurs se trouve au moment de sa naissance engagé par mariage avec une personne autre que le deuxième auteur, si ce mariage n'a été contracté que postérieurement à la conception¹.

L'époque de la conception se déterminera d'après les données des articles 312, 314 et 315 du Code civil. Bien que ces articles aient en vue la filiation légitime, ils n'en sont pas moins basés sur des constatations scientifiques qui gardent leur force, quelle que soit la qualification légale de l'enfant². Et comme on reconnaît à l'enfant la faculté de placer sa conception au moment le plus favorable à ses intérêts, dans l'intervalle de temps qui sépare le terme de la gestation la plus longue de celui de la gestation la plus courte, il suffit, pour qu'il ne soit point considéré comme adultérin, que ses père et mère aient été libres de tout lien matrimonial à un moment quelconque de

¹ Delvincourt, sur l'art. 331; Merlin, *Répertoire*, verbo *Légitimation*, section II, § 2, n° 7; Demolombe, t. V, n° 346; Richefort, t. II, 216; Marcadé, sur l'art. 331; Zacharias, § 548 et note 7; Aubry et Rau, § 546, p. 89, note 17; — Cass. civ., rejet 26 juin 1877, D. 78, 1, 362; — Trib. Versailles, 14 août 1889, S. 90, 2, 95 et note; — Civ., 19 nov. 1907, D. 1908, 1, 35; 7 juillet 1910, D. 1912, 1, 62.

² Rapport Fourcroy, dans Loqué, *Législ.*, VI, p. 50 et ss. En ce sens : Laurent, t. IV, n° 174; Aubry et Rau, § 546, p. 89, note 18; Dalloz, *Jur.*, verbo *Paternelle*, n° 453 et ss. *Suppl.*, eod., n° 185.

cet intervalle de temps¹. L'enfant dont les parents remplissent cette condition peut invoquer le bénéfice de la légitimation sans restrictions.

Ces principes posés permettent de donner les solutions suivantes :

a) L'enfant né pendant un mariage, mais avant le cent quatre-vingtième jour de ce mariage, issu du commerce d'un des conjoints avec un autre que son conjoint, n'est pas adultérin, puisque les présomptions admises l'ont placé sa conception avant le mariage². Il le serait cependant si, pendant toute la période où il peut placer sa conception, l'un de ses auteurs avait été engagé dans les liens d'un autre mariage.

b) La question ne se pose généralement pas pour l'enfant né pendant le mariage, après le cent quatre-vingtième et avant le trois centième jour. Aux termes de l'article 312 du Code civil, cet enfant a pour père le mari. Mais si le mari parvient à le désavouer, il ne sera point adultérin forcément, car il peut prétendre avoir été conçu avant le mariage³.

c) La jurisprudence admet que l'enfant né entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour qui suit la dissolution du mariage peut prétendre qu'il est naturel simple⁴.

Dans un cas particulier, une opinion ne considère pas comme adultérin *a priori*, l'enfant conçu d'un commerce adultérin : c'est dans le cas où cet enfant vient au monde pendant un mariage subséquent, — devenu possible, — de ses

¹ Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, et Dalloz, *Répertoire pratique*, verbo *Filiation*, n° 595. — Bruxelles, 19 janvier 1913, *Rép. chr.* Dalloz, n° 457, et Paris, 27 février 1819, *Rép. chr.* Dalloz, n° 709.

² Il élèvera cette prétention s'il est l'objet d'une action en désaveu du mari ou de ses héritiers. — Cass., 23 novembre 1842, S. 43, 1, 5, et Dalloz, *Jurispr. génér.*, verbo *Paternité et filiation*, sous n° 94; Orléans, 10 août 1843, S. 43 2, 299; Laurent, t. III, n° 482.

³ Aubry et Rau, *op. cit.*, IX, § 545, p. 36.

⁴ Aubry et Rau, *op. cit.*, IX, § 545, p. 49 : « Mais elle (la présomption *pater is est*) ne saurait être invoquée comme absolue, contre l'enfant qui, dans un intérêt légitime, voudrait placer sa conception à une époque postérieure à la dissolution du mariage, ou même la faire remonter à une époque antérieure à la célébration. »

père et mère, mais antérieurement au cent quatre-vingtième jour du mariage. Il est certain que cet enfant a été conçu avant le mariage. D'autre part, l'article 314 Code civil autorisant dans certains cas le désaveu de cet enfant, c'est donc que la loi le place dans la situation d'enfant légitime. D'après une opinion, il n'y serait pas seulement parce que légitimé, mais parce que né légitime. Cette légitimité provenant de la naissance, l'adultérinité de la conception n'y serait pas un obstacle. — Mais la majorité des auteurs et des décisions de la jurisprudence française prononce que cet enfant est seulement légitimé par mariage subséquent. En conséquence, il ne sera légitimable que dans les cas où la légitimation est possible d'après la loi du 30 décembre 1915¹.

Enfin, n'est pas adultérin l'enfant né d'un mariage annulé plus tard pour bigamie, au cas où les deux époux, ou même l'un d'eux seulement, étaient de bonne foi. Ce mariage vaut comme putatif, et, conformément aux articles 201 et 202 du Code civil, les enfants qui en sont issus sont légitimes. Mais comme ces textes ne profitent pas à l'époux de mauvaise foi, on pourra voir cette situation bizarre, d'une personne regardée comme l'auteur adultérin d'un enfant légitime.

Ajoutons encore, que le délit d'adultère n'existant que s'il y a eu intention, l'enfant né des relations ne sera point adultérin dans les deux cas suivants :

1° S'il est né d'une femme qui, ayant toutes raisons de se croire veuve, a eu des relations sans se douter qu'elles étaient adultérines²;

2° Si l'un des parents ignorait le mariage de l'autre³. Mais alors, l'enfant ne sera pas adultérin seulement vis-à-vis du parent de bonne foi, ce qui peut avoir son intérêt.

¹ Voir pour l'exposé de cette controverse : « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage et non désavoué par le mari est-il légitime ou légitimé ? », pour l'indication des auteurs et de la jurisprudence, notes dans le *Dalloz périodique*, sous Cassation belge, 20 novembre 1906, D. 1909, 1, 68, nos 1 et 2.

² Dalloz, *Jurisprudence générale*, verb. *Paternité et Filiation*, n° 458.

³ *Ibid.*, n° 459.

Nous dirons qu'un enfant peut être adultérin *simple* ou *double*. Simple, quand l'un des parents seulement était engagé dans les liens d'un mariage au moment de la conception. Double, quand l'un et l'autre des parents étaient engagés dans les liens d'un mariage au moment de la conception.

Certaines questions sont à résoudre dans le second cas qui ne le sont pas dans le premier. Par exemple, supposons que Primus, marié à Prima, soit l'amant de Secunda, mariée à Secundus, et en ait des enfants. Secundus désavoue ces enfants, et meurt. Primus épouse Secunda, et veut les légitimer. Seront-ils légitimables parce qu'ils rentrent dans une catégorie de la loi eu égard à leur filiation vis-à-vis de Secunda; ou faudra-t-il qu'ils rentrent aussi dans l'une de ces catégories vis-à-vis de Primus?

Nous indiquons en passant que nous adopterions la deuxième solution. Les lois de 1907 et 1915 ont procédé par voie d'exceptions¹. Elles n'autorisent la légitimation de l'adultérin que si les conditions de l'exception sont entièrement réalisées.

¹ Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 90, note 20 bis : « Quelques importantes que soient les deux exceptions apportées par la loi du 7 novembre 1907 à l'ancienne règle, il n'est pas douteux qu'elle subsiste en dehors de ces deux exceptions, même encore depuis la loi du 30 décembre 1915 (Civ., rej., 7 juillet 1910, D. 1912, 1, 62).

CHAPITRE V

LÉGITIMATION DE L'ADULTÉRIN DÉSAVOUÉ

On se souvient que la loi du 7 décembre 1907 permettait dans deux cas la légitimation de l'enfant adultérin : 1° au cas où l'enfant était venu au monde plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du Tribunal prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de ses auteurs engagé dans les liens du mariage et son conjoint, et suivie d'une séparation de corps, d'un divorce, ou d'un décès en cours d'instance; 2° au cas où l'enfant, né pendant le mariage, avait été désavoué par le mari de sa mère. Quelles étaient, dans cet état de la législation, les catégories d'adultérins qui demeuraient exclues du bénéfice de la légitimation? Quelles modifications la loi de 1915 a-t-elle apportées sur ce point à celle de 1907?

SECTION I. — ÉLABORATION DE LA DISPOSITION LÉGALE

La loi de 1907 permettait la légitimation de l'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari, lorsque la mère se remariait avec son complice. Cette exception aurait dû être introduite par la loi du 15 décembre 1904, abrogeant l'article 298 du Code civil. Aux termes de cet article, l'époux coupable, dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, ne pouvait se remarier avec son complice. On a cru devoir supprimer cette prohibition. Mais en permettant

aux coupables de régulariser leur situation, il était inique de ne pas les autoriser à régulariser la situation des innocents qu'ils avaient mis au monde. Il fallut cependant trois ans, ou presque, pour que l'on s'aperçut de cette injustice et qu'on y portât remède¹.

La question de légitimation ne se poserait même pas si l'enfant né des œuvres d'un autre que le mari, n'avait pas été désavoué par celui-ci. En effet, en dépit de toutes les constatations qu'on aurait pu faire au sujet de sa conception, de sa ressemblance physique avec tel ou tel, de signes particuliers, même frappants, l'enfant dont il s'agit est toujours, d'après l'article 312 du Code civil, présumé avoir pour père le mari. Cette présomption n'admet de preuve contraire que par l'action en désaveu, et cette action n'appartient qu'au mari ou à ses héritiers. Cet enfant, fils légitime d'un homme, n'a pas besoin de devenir celui d'un autre. On comprend les raisons de la loi pour ne pas admettre discussion à ce sujet : qu'on songe à l'aventurier ayant réussi à circonvenir la mère, et cherchant par une légitimation à mettre la main sur des biens appartenant à l'enfant.

Cependant, on a vu des situations dans lesquelles la légitimation de l'enfant, non désavoué, mais adultérin en fait par sa mère, serait souhaitable :

Une femme mariée, mais abandonnée par son mari et séparée de fait d'avec lui, est la concubine d'un homme dont elle a un enfant. Comme d'ordinaire, en pareil cas, il est déclaré né de père et mère inconnus. Peu de temps après la naissance de cet enfant, la femme demande son divorce et obtient immédiatement l'ordonnance qui l'autorise à avoir un domicile séparé. Tous les enfants qu'à partir de cette ordonnance elle concevra de son concubin seront légitimables par mariage subséquent, tandis que le premier ne l'est pas. Ils sont cependant tous issus du même père et de la même mère, dont la situation a changé en droit, mais non en fait et mora-

¹ Voir chapitre II, p. 30.

lement. Or, l'enfant qui ne peut être légitimé n'a ni père connu, ni possession d'état d'enfant légitime : il aurait donc tout intérêt à ce que sa légitimation fût possible¹.

Aussi M. Maxime Lecomte avait-il proposé d'ajouter à l'article 316 du Code civil un paragraphe ainsi conçu :

« Sera tenu pour désavoué l'enfant dont la filiation légitime, ne résultant pas de son acte de naissance, n'aura pas été établie, soit à la requête du mari ou de ses héritiers, s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, soit contradictoirement avec le mari ou ses héritiers, à la requête de la mère, dans les dix mois qui suivront la dissolution du mariage². »

Avec ce texte, l'enfant déclaré né de parents inconnus pourrait être reconnu à fin de légitimation par sa mère et le nouveau conjoint de celle-ci, même si la conception se place pendant que sa mère était engagée dans les liens d'un mariage précédent, parce que la loi le considérerait comme désavoué de droit. Ceci, à moins que l'homme qui était le mari de la mère au moment de la conception, ou les héritiers de cet homme, ne revendiquent pour lui, dans un délai réduit, la paternité de l'enfant ; ou que la mère de cet enfant ne fasse établir qu'il est des œuvres de son mari. L'enfant pourrait d'ailleurs, à sa majorité, user de la faculté reconnue par l'article 339 à tous les intéressés, et contester la reconnaissance ou la légitimation qu'il jugerait frauduleuse³.

Lors de la discussion au Sénat, M. Boivin-Champeaux s'éleva vivement contre cette proposition, dont il demanda le retrait par un amendement. Dans l'intérêt d'une prompt solution pour l'ensemble, M. Lecomte accepta ce retrait⁴.

Une autre question relative au désaveu fut soumise au Sénat par la Commission de la réforme judiciaire et son rapporteur, M. Lecomte. D'après la jurisprudence, avons-nous dit, l'enfant

¹ Voir lettre Dircks-Dilly, citée dans le rapport Lecomte (*J. O., Docum. parlem.*, Sénat, 1911, sess. extr., p. 89).

² Proposition Lecomte. Voir chapitre III, p. 40 et ss.

³ Rapport supplémentaire Lecomte. Voir chapitre III, p. 43.

⁴ Deuxième rapport supplémentaire Lecomte. Voir chapitre III, p. 45.

né entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour qui suivent la dissolution du mariage, peut prétendre qu'il est naturel simple ¹. Si donc l'action en désaveu est intentée contre lui, il peut, soit la laisser suivre son cours, — (désavoué, il deviendra légitimable), — soit l'écarter en faisant observer qu'il est naturel simple, non désavoué; et, légitimé plus tard par le mariage subséquent de ses auteurs; on a pensé qu'il pourrait se prévaloir tout de même de la présomption établie par l'article 312 du Code civil: il aurait alors deux pères légitimes à la fois. Afin d'écarter cette possibilité, le sénateur Lecomte propose le texte suivant: « L'enfant né cent quatre-vingts jours
« au moins après la dissolution du précédent mariage de sa
« mère, et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci,
« ne pourra ensuite invoquer la disposition du premier alinéa
« de l'article 312 pour se prétendre conçu des œuvres du
« précédent mari². »

L'enfant dont il s'agit ne peut être, en droit, adultérin, que si l'amant de sa mère était lui-même engagé dans les liens d'un mariage au moment de la conception. Autrement, cet enfant sera ou légitime, ou naturel simple ³. Il ne sera jamais adultérin *par sa mère*. Donc, la question du désaveu ne se pose pas. Aussi la proposition Lecomte fut-elle écartée.

[SECTION II. — APPLICATION DE LA DISPOSITION LÉGALE

1° Si l'enfant a été désavoué par le premier mari, il y a tout intérêt à ce qu'il devienne enfant légitime du second mari de sa mère. La loi de 1915 a reproduit sur ce point la disposition de celle de 1907. Elle déclare légitimables les enfants nés du commerce adultérin de la mère, et désavoués par le mari.

2° Mais l'article 317 du Code civil accorde aux héritiers du

¹ Voir *supra*, p. 51.

² Rapport Lecomte, J. O., Docum. parlam., Sénat, sess. extr., 1911, p. 90, et rapport supplémentaire, p. 760.

³ Voir *supra*, p. 51, note 2.

mari, lorsqu'il est décédé « sans avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire », une action qualifiée par le texte de contestation de légitimité. Cette action est réellement l'action en désaveu, passée aux héritiers du mari¹. L'enfant déclaré adultérin à la suite de cette action était-il légitimable par le mariage subséquent de sa mère, comme s'il avait été désavoué par le mari lui-même?

La loi de 1907 ne parlait que de l'enfant « désavoué par le mari ». On ne trouve mention du désaveu par les héritiers, ni dans les auteurs, ni dans la jurisprudence. La loi de 1915 assimile ce cas à celui du désaveu par le mari. Les commentateurs se bornent à reproduire le texte de la loi.

(Sont légitimables) : « 1^o *Les enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils ont été désavoués par le mari ou ses héritiers.* »

A l'hypothèse du désaveu, la seule prévue formellement par le nouveau texte, des commentateurs² ont pensé qu'il fallait assimiler toutes celles dans lesquelles, pour une raison quelconque, la filiation adultérine se trouve légalement établie³. « Il s'agit, par exemple, disent-ils, d'un enfant qui, se prétendant légitime, n'a réussi à prouver par témoignage que sa filiation maternelle, le mari ayant pu démontrer qu'il n'est pas le père. Par exemple encore, la preuve de l'adultérinité résulte d'un jugement passé en forme de chose jugée, qui, par suite d'une erreur de fait ou de droit du Tribunal, a admis la constatation de la maternité adultérine. Dans ces différents cas, la maxime *pater is est...* est écartée; rien ne s'oppose à la légitimation de l'enfant par le mariage de la mère avec son amant ».

¹ Cette interprétation est appuyée par l'article 318 qui parle de « tout acte « extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers ».

² Ces commentateurs sont MM. Lerebours-Pigeonnière, professeur à l'Université de Rennes, et Julliet de la Morandière, dans la *Revue trimestrielle du Droit civil*, année 1908, t. VII, p. 157.

³ Sur les cas où la filiation adultérine peut se trouver légalement établie, voir *supra*, p. 5, note 1, et *infra*, chapitre VIII, section II, p. 96.

Cette solution est logique, puisque la situation réalisée dans les hypothèses ci-dessus énumérées est identiquement la même que celle réalisée à la suite du succès d'une action en désaveu. Aussi nous l'adopterons, étant donné l'identité absolue des situations, malgré ce que nous avons dit au sujet du caractère exceptionnel des dispositions de la loi.

CHAPITRE VI

LÉGITIMATION DE L'ADULTÉRIN NÉ PENDANT UNE PÉRIODE DE RÉSIDENCE SÉPARÉE

La situation envisagée est la suivante :

Deux époux sont en instance de divorce ou de séparation de corps. Au cours de cette instance intervient une ordonnance, rendue par le président du tribunal, conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, autorisant la femme à résider séparément d'avec son mari. Au cours de la procédure, l'un des époux a des relations avec un autre que son conjoint, relations dont naît un enfant. Cet enfant est un adultérin. Cependant la loi, considérant que l'adultère trouve une certaine excuse dans le relâchement du lien conjugal résultant de la résidence séparée¹, autorise sous certaines conditions la légitimation de cet enfant. Mais ces conditions doivent être strictement remplies pour que la légitimation soit possible.

SECTION I. — NÉCESSITÉ D'UNE CONCEPTION POSTÉRIEURE A L'ÉTABLISSEMENT DE LA RÉSIDENCE SÉPARÉE

Le Code civil fixe la durée de la gestation humaine à cent

¹ Dans l'exposé des motifs de sa proposition, en 1907, M. Viollette déclarait : « On peut soutenir... que les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président... ne sont adultérins que par une fiction de la loi », *J. O., Docum. parlem., Chambre, 1907, p. 261.*

quatre-vingts jours au moins et trois cents jours au plus¹.
En conséquence :

a) Si, dans les circonstances envisagées, l'enfant naît plus de cent quatre-vingts jours après l'ordonnance, il sera *possible* qu'il ait été conçu postérieurement à cette ordonnance;

b) S'il naît plus de trois cents jours après l'ordonnance, il sera *certain* qu'il a été conçu postérieurement à cette ordonnance.

Sous l'empire de la loi de 1907, la légitimation était possible seulement dans le second cas. Pouvaient être légitimés, d'après l'article 331, § 2, les enfants « nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile ».

Le texte de la loi ne reproduit pas cette limitation précise. L'article 331, remanié, s'exprime ainsi :

(Pourront être légitimés) : « 2° Les enfants nés du commerce adultérin du père et de la mère, *lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père et la mère avaient un domicile distinct*, en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile. »

Faut-il maintenir sur ce point l'exigence de trois cents jours, qui donne la certitude d'une conception postérieure à l'ordonnance, ou faut-il se contenter, dans l'intérêt de l'enfant, de la possibilité d'une conception postérieure à l'ordonnance, existant dès que la naissance a lieu plus de cent quatre-vingts jours après l'ordonnance ?

Le commentaire de la loi de 1915, qui se trouve dans la 5^e édition du Traité d'Aubry et Rau, est muet en ce qui concerne la modification du texte signalée, et la discussion à faire. Il mentionne cependant, sans l'expliquer, l'exigence d'une naissance postérieure de trois cents jours à l'ordonnance².

¹ Code civil, article 312.

² Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5^e édition, t. IX, § 546, p. 98 : « Aux termes du texte nouveau, les enfants nés d'un époux en instance de divorce ou de séparation de corps, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où cet époux avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue

Tel ne serait point cependant le sens de la loi nouvelle, d'après l'un de ses promoteurs. L'honorable M. Viollette s'exprimait en effet de la façon suivante, dans le rapport qu'il adressait à la Commission de législation civile et criminelle de la Chambre, le 3 décembre 1915¹ :

« Mais le Sénat consent encore à se rapprocher de notre texte primitif à un autre point de vue. En 1907, il avait décidé que l'enfant pouvait être légitimé, lorsqu'il avait été conçu trois cents jours après l'ordonnance de l'article 878. Il y avait là une règle tellement impérative, que l'enfant né deux cent quatre-vingts ou même deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après l'ordonnance en question ne pouvait pas être légitimé. Le Sénat a compris qu'il fallait rentrer dans les termes du droit commun, et il suffira désormais que l'enfant soit réputé conçu (postérieurement)² au moment où l'ordonnance a été rendue. Comme le Code admet que la plus courte gestation est de cent quatre-vingts jours, il faudra que l'enfant naisse au moins cent quatre-vingts jours après l'ordonnance de l'article 878. »

Et il ajoute : « Le texte voté par le Sénat n'exprime nullement, à la vérité, le délai de cent quatre-vingts jours. Mais cela résulte avec évidence des travaux préparatoires. La loi de 1907 exige, en effet, expressément le délai de trois cents jours, et dans la rédaction telle qu'elle fut présentée lors de la première délibération au Sénat, déjà les trois cents jours avaient disparu, et on lisait à la place : « lorsqu'ils ont été « réputés conçus, d'après les présomptions établies par les « articles 312 et 313, à une époque où le père et la mère « avaient un domicile distinct..., etc.³ ». Ce passage fut sup-

conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, *c'est-à-dire lorsqu'ils sont nés plus de trois cents jours après la dite ordonnance..., peuvent être légitimés.* »

¹ J. O., Docum. parlam., Chambre, sess. ord., 1915, p. 1390 et ss.

² Le texte du *Journal officiel* ne contient pas ce mot : postérieurement. Nous l'avons introduit, parce que la phrase suivante prouve avec évidence qu'il s'agit d'une omission.

³ Voir, par exemple, J. O., Docum. parlam. Sénat, sess. extr., 1911, p. 92.

primé dans la séance du 18 juillet 1913, sur la demande de M. Boivin-Champeaux, qui craignait que cette référence aux articles 312 et 313 ne préjugât de la question de désaveu implicite résolue par l'article 2 de la proposition¹. Mais M. Boivin-Champeaux lui-même, dans la séance du 12 novembre 1912, envisageait le cas d'un enfant né deux cent quatre-vingt-trois jours après le décès du mari, enfant reconnu par un tiers, puis légitimé, et il approuvait pleinement l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1842, qui refusait d'admettre dans ce cas l'annulation de la légitimation poursuivie en vertu de la présomption de l'article 312. M. Boivin-Champeaux disait formellement : « L'enfant né entre le sixième et le neuvième mois a le choix². »

Dans le même sens se prononce une notice contenue dans l'*Annuaire de Législation française* et dont l'auteur est M. Lavallée, avocat à la Cour d'appel de Paris³.

Cette manière de voir est entièrement d'accord avec la rédaction actuelle du texte de la loi.

SECTION II. — POINT DE DÉPART DU DÉLAI

L'exception introduite par la loi de 1907 et maintenue, élargie, par celle de 1915, se rattache à la même idée directrice que les innovations consacrées, en matière de divorce, par le nouvel article 296 Code civil (loi du 13 juillet 1907) et par le nouvel article 298 (loi du 15 décembre 1904). Il est évident que la légitimation des enfants adultérins conçus par la femme au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps est à rapprocher de la règle nouvelle qui fait courir, pendant la même instance, le délai à l'expiration duquel la femme pourra se remarier (article 296). Elle s'explique par le désir du législateur de 1907, que le second mariage, dont il

¹ J. O., Débats parlam., Sénat, 18 juillet 1913, p. 1126.

² J. O., Débats parlam., Sénat, 12 novembre 1912, p. 1348.

³ *Annuaire de législation française*, 1915, p. 168.

permettait quelques mois auparavant d'avancer la célébration, produise au profit de certains adultérins les effets d'un mariage ordinaire sur les enfants naturels simples. Mais il semble, dès lors, que le législateur de 1907 aurait dû prendre pour point de départ des cent quatre-vingts ou trois cents jours de l'article 331, le même fait pris comme point de départ des trois cents jours de l'article 296. Cependant, il n'en est rien. Le délai de l'article 296 court « après le premier jugement préparatoire, interlocutoire, ou au fond rendu dans la cause ». Celui de l'article 331 court bien plus tôt après l'acte qui suit immédiatement la tentative de conciliation par le président du Tribunal : après l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, et statuant sur la résidence de l'époux demandeur¹. C'est en effet le relâchement du lien conjugal produit par la résidence séparée des deux époux qui motive expressément la disposition de l'article 331 remanié.

SECTION III. — DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE
AU COURS DUQUEL SE PLACE LA CONCEPTION ADULTÉRINE

Aux termes de la loi de 1907, la légitimation était subordonnée à cette condition, que la séparation de corps ou le divorce aient été prononcés ensuite de l'instance au cours de laquelle la conception avait eu lieu, ou que la mort de l'un des époux ait mis fin à cette instance en survenant, dans le premier cas, avant que le jugement prononçant la séparation ne fût passé en force de chose jugée ; dans le second cas, avant la transcription du divorce². En somme, il fallait que, au cours de l'instance, les parents de l'adultérin aient seulement anticipé sur la liberté qu'allait leur donner le jugement³. Bien

¹ Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 546, p. 90, note 20 *bis*.

² Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 546, p. 90, note 20 *septies*.

³ Cela s'explique parfaitement quand le mariage est dissous ensuite par divorce ou par décès. Mais si l'instance se termine par le prononcé de la

entendu, au cas où la séparation de corps était prononcée, la légitimation ne devenait possible qu'après la conversion en divorce, ou après la mort de l'un des deux époux séparés.

« Cette formule, dit le traité d'Aubry et Rau, vise le cas où une première demande en divorce aurait été rejetée, où les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et moins de cent quatre-vingts jours après le rejet définitif de la demande ou la réconciliation, n'auraient pas été désavoués par le mari, conformément à l'article 313, et où une nouvelle instance aurait abouti à la dissolution du mariage, alors que le délai imparti au mari pour désavouer ces enfants n'était pas encore expiré. Si ce délai était expiré, la question ne se poserait pas : car les enfants, couverts par l'article 312, seraient considérés comme enfants légitimes du premier mari. »

Nous n'avons reproduit ce passage que pour éclairer les modifications et simplifications apportées, sur ce point, par la loi du 30 décembre 1915. Elle n'exige plus un divorce ou une séparation de corps ou un décès survenus pendant l'instance au cours de laquelle se place la conception. Aux termes du nouvel article 331 du Code civil, § 3, 2°, peuvent être légitimés :

« *Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père et la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande, ou à une réconciliation judiciairement constatée.* »

On ne trouve plus dans le nouveau texte cette exigence, que le mariage dans les liens duquel l'un des parents se trouvait engagé au moment de la conception de l'adultérin ait été dissous par suite ou au cours de l'instance pendant laquelle a

séparation de corps, celle-ci ne rend pas les époux libres : elle confirme seulement la situation instaurée par l'ordonnance de l'article 878, C. pr. civ., sans supprimer le devoir de fidélité. — Au surplus, voir introduction, p. 8 et ss.

eu lieu la conception. La légitimation sera possible, même si cette dissolution n'a été opérée que par suite d'une autre instance ou d'un décès postérieur. En effet, la loi de 1915 ne reproduit plus le membre de phrase qui terminait l'alinéa correspondant de la loi de 1907. Pourvu que l'enfant soit né plus de cent quatre-vingts jours après l'ordonnance¹ et moins de cent quatre-vingts jours après l'un des faits énumérés en fin du nouveau texte², la légitimation est possible toujours, en cas de second mariage de la mère avec son complice. Le désaveu du mari n'est jamais nécessaire dans ces conditions.

SECTION IV. — CESSATION DU RELACHEMENT DU LIEN CONJUGAL EN CAS DE NON-DISSOLUTION DU MARIAGE

Les événements énumérés par le nouvel article 331, § 3, 2°, c'est-à-dire le désistement de l'instance, le rejet de la demande ou la réconciliation judiciairement constatée, ont pour effet de mettre fin au relâchement du lien conjugal et, par conséquent, de clore la période pendant laquelle la loi se montre moins rigoureuse pour la conception adultérine.

Il n'y a pas de difficulté lorsque la période de relâchement se clôture par un désistement d'instance ou par un jugement de rejet. Ce sont des actes qui se produisent à un jour déterminé, à une date connue. Il n'en est plus ainsi en cas de réconciliation. La loi du 30 décembre 1915 parle de *réconciliation judiciairement constatée*. Que faut-il entendre par-là ? La loi exige évidemment que la justice ait constaté la réconciliation des époux. Mais la période de relâchement cesse-t-elle dès que se produisent les faits de réconciliation, ou dure-t-elle jusqu'au jugement qui les constate ?

¹ Voir *supra*, p. 60 et ss.

² « Le texte vise les enfants conçus antérieurement au désistement, au rejet de la demande ou à la réconciliation. Il nous paraît impossible de l'entendre autrement qu'en appliquant ici le délai minimum de grossesse de l'article 312. » Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 98, note 20 *quindécies*. Voir *infra*, p. 71.

La première interprétation semble plus conforme à l'idée directrice de la loi. Elle a voulu en effet permettre la légitimation des enfants conçus pendant la période où le lien conjugal était relâché par la résidence séparée, et qui sont vraisemblablement issus des relations d'un époux et d'une personne autre que son conjoint. Or, le relâchement du lien conjugal cesse dès les faits de réconciliation, en dehors de toute constatation judiciaire. Si même les enfants sont nés plus de trois cents jours après les faits de réconciliation, ils sont sûrement placés sous l'empire de la présomption *pater is est*. Ils ne pourraient être nés de relations adultérines que si l'adultère était postérieur à la réconciliation, c'est-à-dire avait eu lieu à un moment où la conception, d'après le vœu de la loi, n'est plus un titre à la légitimation¹.

Les partisans de la seconde interprétation font valoir que, en pratique, le Tribunal n'aura souvent pas les éléments nécessaires pour fixer de façon précise le moment de la réconciliation. Les juges constateront que, à tel moment, les époux ont cohabité; mais ils ignoreront s'il n'y a pas eu cohabitation antérieure. Ils indiqueront dans leur jugement la date où s'est produit un acte important de réconciliation; mais ils ne pourront déterminer le moment du premier acte de réconciliation, ni rechercher si le fait dont la preuve est apportée est ou non ce premier acte. Cela ne les intéresse d'ailleurs pas lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir s'il y a eu réconciliation mettant obstacle au divorce ou à la séparation de corps. Il sera donc impossible, en fait, de fixer avec précision la date de clôture de la période pendant laquelle doit avoir été conçu l'adultérin à légitimer².

Les difficultés pratiques signalées ne peuvent cependant nous rallier à cette deuxième interprétation. Ces difficultés seront d'ailleurs évitées en grande partie, si l'attention des

¹ L'enfant conçu après ces faits ne pourra être légitimé que s'il rentre dans les catégories prévues aux numéros 1 et 3 du paragraphe 3, du nouvel article 331. — *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1915, t. XV, p. 185.

² *Rev. trimestr. de Dr. civ.*, loc. cit.

juges est attirée sur l'importance qu'il y a, en raison des dispositions de la loi du 30 décembre 1915, à déterminer avec précision la date du premier acte de réconciliation. D'ailleurs cette seconde interprétation, outre qu'elle est peu conforme au sens de la loi, a contre elle un argument de texte décisif. Si, par *réconciliation judiciairement constatée*, on entend le jugement qui la constate, ce jugement est, en même temps, celui qui rejette la demande. Réconciliation et rejet se confondent. Or, ces deux choses font l'objet chacune d'un terme distinct dans l'énumération de la loi. Elles sont donc différentes.

Ici, l'argument de texte vient entièrement à l'appui des réflexions que suggère le bon sens, lesquelles sont d'un si grand poids pour la délibération des juges placés en face d'un texte obscur. Nous avons vu ce qu'il fallait penser des difficultés pratiques. Les travaux préparatoires nous laissent toute liberté de raisonner : les artisans de la loi ne paraissent même pas avoir entrevu la question. Nous estimons en conséquence que, pour fixer la date de fin du relâchement de lien conjugal, il faut se reporter à celle du premier acte de réconciliation, et non à celle du jugement constatant la réconciliation.

Celle-ci ne peut être considérée comme mettant fin à la période de relâchement que si elle a été constatée judiciairement. La loi devait exiger cette constatation en raison des difficultés qu'aurait soulevées l'interprétation de certains actes, dont quelques-uns peuvent n'être que des complaisances. Aussi considérera-t-on exclusivement comme actes de réconciliation mettant fin à la période envisagée, ceux que le Tribunal aura déclarés tels. S'en tenant aux termes du jugement, on prendra parmi les actes de réconciliation dont il fait état celui qui est le premier en date ; on recherchera cette date, et ce sera *celle de la réconciliation judiciairement constatée*, les actes postérieurs n'ayant servi qu'à confirmer la signification de celui-ci.

Toutefois, si les termes du jugement sont d'une imprécision trop grande, et que les Tribunaux aient à nouveau à intervenir dans la question, à qui incombera la charge de la preuve ?

Est-ce aux personnes qui poursuivent la légitimation de prouver que l'enfant a été conçu avant la réconciliation, et la légitimation sera-t-elle subordonnée à la condition qu'elles l'aient fait décider? Ou, au contraire, l'enfant conçu après la concession du domicile séparé pourra-t-il être légitimé, sauf aux intéressés à établir que la légitimation est nulle, l'enfant ayant été conçu postérieurement à un fait constituant réconciliation judiciairement constatée, et à faire établir pour cela la date de ce fait?

Cette situation devra être très rare, quand les Tribunaux connaîtront la nécessité d'apporter toutes précisions dans leurs jugements. Elle existerait dans les hypothèses suivantes, pour lesquelles des solutions ont été données :

a) Un enfant adultérin a été légitimé, comme faisant partie de la catégorie visée par l'article 331 nouveau, § 3, 2^o. Après coup, les intéressés, par exemple les héritiers des personnes qui ont reconnu l'enfant ou ces personnes elles-mêmes, peuvent toujours demander la nullité de la légitimation¹. Un simple intérêt moral suffit à justifier leur action². Mais, demandeurs s'attaquant à une situation établie, nous estimons qu'ils auront la charge de la preuve. A eux de démontrer que l'enfant ne remplissait pas les conditions imposées par la loi; en l'espèce, qu'il a été conçu à une date postérieure à celle du premier acte de réconciliation, c'est-à-dire plus de trois cents jours après la date de cet acte, qu'ils devront établir.

b) Mais, au lieu d'agir après coup en nullité, les intéressés, estimant qu'il vaut mieux prévenir que guérir, peuvent avoir idée de signaler la situation au maire qui va célébrer le mariage comportant légitimation. Ou bien, c'est le maire lui-même qui, se trouvant en présence d'une reconnaissance contenue dans l'acte de mariage en vue de légitimer un enfant adultérin, croit devoir s'assurer que les conditions requises sont remplies, et se heurte à l'imprécision des termes du juge-

¹ Code civil, article 339.

² Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 101.

ment. En principe, on admet qu'il doit refuser de recevoir la reconnaissance d'un enfant dont l'adultérinité se trouve établie à ses yeux, notamment par les énonciations de l'acte même de reconnaissance. La loi de 1915, pas plus que celle de 1907, n'a supprimé l'ancienne règle, à laquelle elle s'est contenté d'apporter des exceptions plus nombreuses, mais dans certains cas et sous certaines conditions¹. Il incombe à ceux qui poursuivent la légitimation de prouver qu'ils sont dans les conditions voulues pour l'obtenir.

Partant de ce principe incontestable, une opinion exige qu'il soit prouvé que la conception est *certainement* antérieure aux actes mettant fin à la période de domicile séparé. Au cas où l'instance s'est terminée par un désistement, on produira l'acte de désistement, qui est daté. Au cas où elle s'est terminée par le rejet de la demande, on produira le jugement ou l'arrêt, qui est daté. Il semblerait illogique, pensent les partisans de ce système de ne pas exiger une preuve aussi précise en cas de réconciliation².

Ces auteurs reconnaissent d'ailleurs qu'ils se heurtent à des difficultés pratiques considérables. Comment, par quelle procédure obtenir les précisions que n'a pas données le jugement dont on se sert. Fera-t-on un nouveau procès? Alors, contre qui dirigera-t-on l'action? Assurément pas contre le maire, car il ne conteste rien et demande seulement à être renseigné; ni contre l'enfant, car la réconciliation est pour lui *res inter alios acta*. Sera-ce contre le précédent époux, s'il y a eu divorce; ou contre ses héritiers, s'il est décédé? Mais ils ne contestent rien non plus, remarque un commentateur. Comment se justifierait une action contre des citoyens pacifiques qui n'émettent aucune prétention³?

Mais, partant du même principe, à savoir : ceux qui poursuivent une légitimation doivent prouver que l'enfant se trouve

¹ Voir *supra*, p. 53, note 1.

² *Revue trimestr. Dr. civ.*, 1915, t. XV, p. 186.

³ *Op. cit.*, p. 186.

dans les conditions voulues pour l'obtenir, nous croyons pouvoir arriver, par l'analyse et la réflexion, à une solution beaucoup plus simple.

Au cas où l'on prétend qu'un enfant à légitimer rentre dans la catégorie visée par l'article 331 nouveau, § 3, 2°, on doit établir :

1° Qu'il est *possible* de placer sa conception à une date postérieure à celle de l'ordonnance de l'article 878 du Code de procédure civile : c'est-à-dire, qu'il est né au moins cent quatre-vingts jours après cette ordonnance. La loi de 1915 n'exige plus, comme celle de 1907, qu'il soit *certain* que la conception est postérieure à l'ordonnance, c'est-à-dire que l'enfant soit né au moins trois cents jours après cette ordonnance¹.

Or, nous sommes en droit de croire que l'esprit de la loi n'a pas changé d'un bout à l'autre d'un même alinéa, et nous énonçons ainsi la deuxième condition d'application du paragraphe 3, 2° :

2° Qu'il est *possible* de placer sa conception à une date antérieure à celle du désistement, du rejet de la demande, ou de la réconciliation judiciairement constatée.

Les commentateurs, en exigeant la *certitude* d'une conception antérieure au premier acte de réconciliation, en arrivaient aux difficultés pratiques qu'ils signalaient. Nous ne demandons plus qu'une *possibilité*. La loi s'en contente quand il s'agit de savoir si la conception est postérieure à l'ouverture de la période de relâchement ; puisqu'elle ne dit rien de contraire, on peut aussi se contenter d'une possibilité quand il s'agit de savoir si la conception est antérieure à la clôture de la même période.

Or, cette possibilité existe s'il n'est pas démontré que la conception, ayant eu lieu après l'ordonnance de l'article 878, est, en outre, postérieure au premier acte de réconciliation. On n'est certain qu'elle est postérieure que si l'enfant est né

¹ Voir *supra*, p. 60 et ss.

plus de trois cents jours après la date constatée du premier acte de réconciliation¹. Si les termes du jugement laissent un doute, la légitimation sera possible. On est en effet certain que la période pendant laquelle peuvent être conçus des adultérins légitimables s'était ouverte avant la conception, mais on n'est pas certain du tout qu'elle s'était clôturée au moment de cette conception. Il nous paraîtrait dès lors injuste que le doute subsistant frustrât l'enfant du bénéfice de la légitimation².

Qu'on ne nous objecte point un principe précédemment énoncé par nous, à savoir que la loi de 1915 a procédé par voie d'exceptions, pour critiquer notre interprétation comme extensive. Il n'y a que des exceptions, mais il convient de donner à chacune toute la portée dont elle est susceptible. Les raisons qui ont fait rédiger le paragraphe 3, 2°, existent aussi bien dans notre espèce que dans d'autres. Devant le silence de la loi, le bon sens des Tribunaux ne saurait en décider autrement.

SECTION V. — CONFLIT DE PATERNITÉS

La loi de 1907 autorisait la légitimation de l'enfant conçu pendant la période de relâchement du lien conjugal, qu'il soit adultérin par le père ou par la mère. Elle ne s'expliquait pas sur la question de savoir comment la légitimité pouvait se réaliser au cas où l'adultérinité provenait de la mère, et où l'enfant n'avait pas été désavoué par le mari de celle-ci, puisque cet enfant avait déjà un père légitime. En effet, même

¹ Voir *supra*, p. 66 et 67.

² Lorsqu'il s'agit de savoir si un enfant est ou non adultérin, et qu'il y a doute sur l'existence du précédent mariage de son père ou de sa mère au moment de la conception, il a été admis que ce doute doit profiter à l'enfant, tant que les héritiers légitimes n'ont pas prouvé l'adultérinité de la conception. (Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 595, avec deux arrêts). Voir *supra*, p. 51, note 1.

pendant la période envisagée, s'applique la présomption de l'article 312 Code civil, qui ne peut être écartée que par le désaveu. Celui-ci est simplement facilité par l'article 313, si le mari prouve que le domicile séparé a été établi plus de trois cents jours avant la naissance¹. Tant que le mari ne désavoue pas, il est réputé père des enfants conçus pendant cette période. Comment ces enfants, déjà légitimes, allaient-ils pouvoir être légitimés, et changer légalement de père²?

« Il serait inadmissible, dit à ce sujet le traité d'Aubry et Rau, que les enfants fussent rattachés aux deux maris de leur mère, bien que cela se produise dans certains cas où le délai de viduité de la femme n'a pas été observé. Le pouvoir discrétionnaire que l'on donne, dans ce cas, aux juges, n'est qu'un palliatif avec lequel on ne doit pas chercher à compléter une loi. Pour nous, dans l'hypothèse de la loi de 1907, la première filiation disparaît. Par quel procédé? Nous pensons qu'elle disparaît de plein droit, par le seul fait de la légitimation, sans qu'il soit nécessaire que l'enfant ait été désavoué par le premier mari de sa mère, et elle disparaît de cette façon, à cette date, avec effet rétroactif au jour de la naissance de l'enfant³. »

¹ Art. 313, C. civ., §§ 2 et 3 (loi du 6 décembre 1850, modifiée par la loi du 18 avril 1886) : « En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu n'est pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

² Voir sur cette question : Aubry et Rau, t. IX, § 546, p. 93, note 20 *nonies.* — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1^{er}, p. 303 et ss.

³ L'inutilité du désaveu, dans l'hypothèse envisagée, a été reconnue par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 24 juillet 1911 (D. 1912, 2, 345). D'après cet arrêt, l'article 312 du Code civil se trouvait implicitement modifié par le nouvel article 331. Les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président n'étaient plus protégés par la présomption qui les attribuait au premier mari, puisqu'ils peuvent être légitimés par le second. — Planiol (note sous l'arrêt) se rallie à cette solution, tout en faisant remarquer que la présomption de paternité du premier mari se trouvait dès lors écartée, même si les enfants ne sont pas légitimés. — Voir *contra*, Tribunal Nogent-le-Rotrou, 2 février 1912 (D. 1913, 2, 84).

Il était en effet un point certain : c'est que l'enfant, en ce cas, n'avait pas besoin d'être désavoué par le premier mari de sa mère. Autrement le paragraphe 2 de l'article 331 modifié par la loi de 1907 aurait été inutile; le paragraphe 3, visant l'enfant désavoué, aurait suffi. Mais, dans l'hypothèse, souvent le mari ne désavouera pas : le divorce ou la séparation de corps étant survenus, il se désintéresse entièrement de la femme et des enfants qu'elle a pu concevoir depuis le commencement de l'instance. D'où l'utilité du paragraphe 2 de l'article 331 (loi de 1907).

Mais d'autres jurisconsultes se refusaient à suivre la manière de voir du traité d'Aubry et Rau. Ils pensaient que l'enfant restait provisoirement couvert, vis-à-vis du premier mari de sa mère, par la présomption de l'article 312 Code civil. Reconnaisant toutefois qu'il est difficile de faire du désaveu une condition de la légitimation dans le cas qui nous occupe, ils admettaient que la loi de 1907 avait créé, d'une façon implicite, une action en contestation de légitimité, ouverte à tout intéressé, et notamment à la mère, contre l'enfant. Cette solution a été adoptée par un jugement du Tribunal civil de Ruffec, du 21 juin 1911¹. L'action, disait le Tribunal, « est une action en contestation de légitimité qui prend son fondement sur la loi du 7 novembre 1907 et du 13 juillet 1907 (Code civ., art. 297); ces lois sanctionnent un relâchement si complet des liens du mariage, que la femme, considérée comme en état de viduité, peut se remarier aussitôt après la transcription du jugement de divorce, si trois cents jours se sont écoulés depuis le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond; on en peut donc déduire que la maxime *pater is est* ne protège plus la naissance de l'enfant, dont la légitimité peut alors être contestée ».

Cette action en contestation de légitimité, que Planiol² rapprochait de celle de l'article 325, se rapprocherait encore

¹ Tribunal civil de Ruffec, 21 juin 1911 (D. 1912, 2, 345).

² Note sous arrêt de Bordeaux, D. 1912, 2, 345.

d'avantage, d'après Aubry et Rau, de celle de l'article 315¹. Mais le Tribunal civil de Ruffec aboutissait à créer, dans le silence des textes, une action hypothétique et mal définie².

Cet exposé des difficultés soulevées par l'application de la loi de 1907 était nécessaire pour montrer qu'il y avait une lacune à combler, et que plusieurs procédés pouvaient être employés dans ce but. On pouvait admettre le désaveu de plein droit, pour ainsi dire automatique, ou l'on pouvait créer de toutes pièces une action. Le premier système était plus simple et plus conforme, croyons-nous, à l'esprit général de la loi. Dans le cas où celle-ci admettait la légitimation de l'enfant adultérin en raison de sa conception pendant la période de relâchement du lien conjugal, elle n'exigeait expressément, comme formalité, que le mariage des parents et la reconnaissance dans l'acte même de célébration. Il pouvait y avoir difficulté pour expliquer comment l'enfant légitimé dans ces conditions devenait étranger au premier mari de sa mère; mais il le devenait certainement sans autres formalités.

Ce système était expressément adopté dans une proposition de loi présentée par le sénateur Reymonenq le 15 juin 1911³, qui fut jointe aux propositions tendant à modifier l'article 331 du Code civil. Le texte de la proposition n'était applicable qu'à l'enfant né trois cents jours après l'ordonnance. Il a subi une modification qui le rend applicable à tout enfant légitimé dans les conditions du paragraphe 3, 2°, de la loi nouvelle⁴.

Cette rédaction fut vivement attaquée au Sénat par M. Boivin-Champeaux : « S'il est au monde quelque chose qui ne puisse être ni présumé ni imposé, disait-il⁵, c'est incontestablement le désaveu d'un enfant par son père, parce qu'il n'y

¹ Art. 315, C. civ. : « La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée. »

² Aubry et Rau, t. IX, §§ 546, p. 93, note 20 *decies*.

³ J. O. Docum. parlam., Sénat, 1911, sess. ord., p. 841.

⁴ Nous avons en effet soutenu que le paragraphe 3, 2°, du nouvel article 331, permettait la légitimation de l'adultérin né à partir du cent quatre-vingtième jour qui suit l'ordonnance. Voir *supra*, pages 61 et ss.

⁵ J. O., Sénat, 1913, p. 1123.

a pas d'acte plus personnel et plus intime. Et voilà que le désaveu du premier mari va résulter de la volonté du second qui est un rival. » Il demandait qu'on laissât trancher la question par la Cour de cassation, « extrêmement habile, parce que un peu habituée à corriger les imperfections que, parfois, nous déposons dans nos lois ».

Cette manière de voir ne fut pas suivie par le Sénat, qui pensa, non sans raison, ne pouvoir laisser aux Tribunaux le soin de réparer une imperfection signalée au cours même de la confection de la loi. Mais il ne voulut pas entendre parler de désaveu présumé. Il adopta le texte suivant, modifiant le deuxième alinéa de l'article 313 Code civil :

« La présomption de paternité établie par l'article précédent¹ ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'article 331. »

Une fois de plus, on s'est payé de mots. La disposition adoptée aboutit au même résultat pratique que la disposition repoussée. Il fallait bien y aboutir, si l'on voulait maintenir la légitimation de l'adultérin non désavoué par le mari.

SECTION VI. — CONDITION DE L'ADULTÉRIN AVANT LA LÉGITIMATION

Il n'y a plus maintenant de difficulté sur le procédé par lequel l'enfant conçu pendant la période de relâchement du lien conjugal, adultérin par sa mère, et non désavoué par le mari de celle-ci, cesse d'être fils légitime dudit mari. Il reste encore, aussi bien que sous l'empire de la loi de 1907, à se demander quelle est la condition de l'enfant avant la légitimation, et quels effets peut avoir sur sa filiation par le premier mari de sa mère la simple éventualité de la légitimation par le second.

¹ Il s'agit de l'article 312 Code civil.

Une opinion très audacieuse avait été soutenue à ce sujet par M. Planiol, dans sa note sous l'arrêt de Bordeaux¹. Pour lui, la loi de 1907 aurait modifié non seulement l'article 331, pour le cas de second mariage de la mère, mais aussi, implicitement et par voie de conséquence, l'article 313 du Code civil, pour le cas de dissolution du premier mariage, en dehors de toute question de célébration du second. L'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance de domicile séparé ne serait plus couvert, vis-à-vis du mari de sa mère au moment de sa conception, par la présomption de l'article 312. Non seulement cette présomption serait supprimée de plein droit, sans désaveu, en cas de légitimation par mariage subséquent, mais elle serait supprimée de même et de plein droit, dès dissolution du mariage pendant lequel la conception a eu lieu, même à supposer qu'il n'y ait ni mariage subséquent, ni légitimation. La simple éventualité suffirait à produire ce résultat.

Quelle que soit l'autorité de M. Planiol, son opinion avait soulevé les critiques les plus sérieuses. La solution qu'il donnait aboutissait à priver l'enfant d'une filiation légitime avant que celui-ci fût certain d'en acquérir une autre. La loi de 1907 aurait eu ce résultat bizarre de déclarer adultérins de plein droit des enfants dont l'adultérinité n'était pas encore et ne serait peut-être jamais établie. Cette solution était manifestement contraire à l'esprit de la loi de 1907, faite pour améliorer et non pour rendre pire la situation de l'enfant adultérin.

Une deuxième solution distinguait entre le cas où l'instance avait abouti à la dissolution du mariage et celui où elle avait abouti seulement à la séparation de corps. Au cas de séparation de corps, les partisans de cette opinion continuaient à faire état de l'article 312. Au cas de dissolution du mariage, ils adoptaient une solution analogue à celle de Planiol².

C'était introduire une distinction que rien dans le texte de

¹ Bordeaux, 24 juillet 1911, D. 1912, 2, 345.

² Voir pour l'exposé Aubry et Rau, t. IX, § 546, p. 93, note 20 octies.

la loi de 1907 ne permet de formuler. De plus, au cas où la séparation de corps était conyertie en divorce et où la mère se remariait, la légitimation se produisant comme s'il y avait eu, dès l'origine, divorce ou décès, c'est-à-dire sans désaveu préalable, devait avoir pour effet d'anéantir rétroactivement et de plein droit la filiation par le premier mari de la mère.

Pour d'autres auteurs enfin¹, l'effet de la légitimation était invariablement le même dans les trois cas de divorce, de séparation de corps et de décès : la filiation de l'enfant par le premier mari de la mère s'établissait provisoirement, conformément à l'article 313, auquel la loi de 1907 n'avait pas touché. Elle était résolue seulement par le second mariage, accompagné de légitimation. Il y avait donc, successivement, deux filiations. Mais cela peut se produire dans d'autres hypothèses.

La question n'a pas été discutée, semble-t-il, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1915. Mais le système que nous avons exposé en dernier lieu se trouve consacré par les termes de l'article 2, modifiant l'article 313 du Code civil, et ainsi conçu : « *La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère...* » Il en résulte que la présomption est écartée seulement par la légitimation réalisée, et non par la simple éventualité de la légitimation. Si la légitimation n'a pas lieu, tant qu'elle n'a pas eu lieu, et à moins toutefois que le premier mari de la mère ne réussisse une action en désaveu intentée conformément à l'article 313, § 1, l'enfant reste couvert par la présomption de paternité de l'article 312.

SECTION VII. — EFFET D'UNE POSSESSION D'ÉTAT D'ENFANT LÉGITIME SUR LA SITUATION DE L'ADULTÉRIN

Au cas où l'instance au cours de laquelle a eu lieu la conception de l'enfant se termine par une réconciliation, ou par

¹ Aubry et Rau, *loc. cit.*, adoptent cette opinion.

le rejet de la demande, il peut se faire que le mari, par générosité, reçoive à son foyer non seulement la femme, mais encore l'enfant né de l'adultère. Or, comme nous le verrons, cet enfant est, aux yeux de la loi, celui du mari, puisque l'article 312 du Code civil lui en attribue la paternité, et que cette présomption produit effet jusqu'au désaveu, ou jusqu'à la légitimation par mariage subséquent de la mère avec son complice. A cet enfant, légitime de par sa naissance, puisque né d'un homme et d'une femme pendant le cours de leur mariage, le père peut donner en outre la possession d'état d'enfant légitime, en le traitant et en le présentant comme sien. Puis, il meurt, sans avoir rien tenté pour modifier cette situation.

Ou bien, l'instance s'étant terminée par le prononcer du divorce ou de la séparation de corps, les époux se remarient ou se réconcilient plus tard, et le mari accepte à son foyer l'enfant adultérin. Ou bien, l'instance ayant été arrêtée par le décès de l'un des conjoints, le mari (si c'est la femme qui est décédée) ou les héritiers du mari (si c'est lui qui est décédé) donnent à l'enfant conçu pendant la période de domicile séparé la possession d'état d'enfant légitime.

Ou bien enfin, l'enfant, né de l'adultère du mari pendant la période de domicile séparé, est déclaré comme né de parents inconnus. Puis, au moment de la réconciliation ou du rejet de la demande, ou après la mort du mari, il est reconnu par la femme (cette hypothèse, peu vraisemblable, est cependant possible). A cet enfant, les époux, ou la femme et ses parents donnent ensuite la possession d'état d'enfant légitime.

La loi de 1907 était absolument muette sur ce point. Mais on pouvait cependant exclure la légitimation dans ces hypothèses en raisonnant ainsi :

La légitimation a pour but de mettre fin à une situation irrégulière. Or, dans les cas envisagés, la situation de l'enfant est au contraire aussi régulière que possible : il est légitime, et il a la possession d'état d'enfant légitime. A la vérité, s'il était légitimé, deviendrait-il peut-être l'enfant d'un homme plus

fortuné que son père actuel. Mais la loi n'a point à entrer dans ces considérations. D'ailleurs, peut-être aussi sa situation deviendrait-elle moins bonne. On peut dire que cet enfant se trouve dans une situation analogue à celle prévue par l'article 322 du Code civil, quand il s'agit de le légitimer. L'article 322 interdit de réclamer un état contraire à celui que donnent l'acte de naissance et la possession d'état conforme au titre ; il interdit encore de contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre. Or, la légitimation, sinon en droit, du moins en fait, aboutirait à contester un état dans lequel titre et possession seraient conformes.

La loi de 1915, plus explicite que celle de 1907, contient le paragraphe suivant (article 331 nouveau, § 3, 2°, deuxième alinéa) :

Toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.

La disposition de la loi n'est pas aussi absolue que celle de l'article 322, avec lequel nous faisons un rapprochement. Celui-ci prohibe tout acte et toute procédure qui auraient pour effet d'attaquer l'état d'une personne établi par l'acte de naissance et la possession conforme. La loi de 1915 établit seulement une nullité facultative, qui doit être demandée et obtenue. Si elle n'est pas demandée, la légitimation sera valable. Si elle est demandée, les Tribunaux ne la prononceront pas obligatoirement : ils ont le pouvoir d'examiner les faits et d'apprécier s'il vaut mieux, étant donné les circonstances, annuler ou maintenir la légitimation. Il est vrai que l'article 322 avait trait à l'état d'un enfant né pendant le cours normal du mariage et que la loi de 1915 s'occupe exclusivement, dans le paragraphe étudié, de l'état d'un enfant conçu pendant la période de relâchement du lien conjugal. La situation est plus incertaine.

Les Tribunaux, pour leur appréciation, tiendront compte de tous les faits de la cause, et notamment de l'intérêt de l'enfant. Bien que, dans les hypothèses envisagées ci-dessus, l'enfant

n'ait, au point de vue de sa situation juridique, aucun intérêt à être légitimé, il en aura peut-être, disions-nous, au point de vue de sa situation matérielle. Avant la loi de 1915, l'application rigoureuse des principes nous aurait conduit à écarter toute appréciation de ce genre¹. La loi de 1915 la permet. S'il apparaît aux juges que la légitimation a été faite dans un but honnête, et qu'elle est avantageuse pour l'enfant, ils la maintiendront. Si elle est, au contraire, une manœuvre pour mettre la main sur la personne et sur les biens de l'enfant, ils n'hésiteront pas à l'annuler.

La loi de 1915 a eu ses raisons, que nous comprenons ou que nous imaginons, pour laisser facultative l'annulation de la légitimation. Mais elle n'a nullement pris soin d'indiquer par qui pouvait être demandée cette nullité. Il faut s'en référer aux solutions généralement admises dans les cas où la nullité de la légitimation est poursuivie pour tout autre motif. L'action appartient alors à tous ceux qui y ont un intérêt. Le premier de ces intéressés est l'enfant lui-même. Dans le cas particulier, il pourrait avoir le plus grand intérêt à demeurer le fils légitime de Pierre, avec tous les avantages d'une possession d'état conforme, plutôt qu'à devenir l'enfant légitimé de Paul. Le premier mari de la femme est aussi un intéressé : si l'enfant a des biens, il en est éventuellement héritier, ou peut lui demander une pension alimentaire. Même, son action se justifierait par un simple intérêt moral² : par exemple, la conviction qu'il est effectivement l'auteur de l'enfant dont on veut lui enlever la paternité. Les héritiers du premier mari sont encore des intéressés, pour les mêmes motifs que lui. Quant aux époux mêmes qui ont légitimé l'enfant, ils ne sont

¹ Voir *supra*, p. 79.

² Voir à ce sujet Aubry et Rau, IX, § 546, p. 101 :

« Dans tous les cas où la légitimation se produit, les personnes intéressées à la combattre sont autorisées à le faire, non seulement en se fondant sur l'absence de l'une ou l'autre des conditions exigées, mais encore en contestant la reconnaissance, soit quant à sa forme, soit quant au fond... *sur le fondement d'un simple intérêt moral...* ». Voir, au surplus, art. 339 Code civil.

pas formellement exclus par la loi, et l'intérêt de leur action pourrait être de se décharger des devoirs qu'ils ont assumés en légitimant l'enfant¹ et de lui enlever sa vocation héréditaire à leurs biens. Mais outre que ces intérêts ne sont point respectables, qu'invoqueraient-ils pour obtenir l'annulation? La surprise de leurs sentiments? La pression exercée par l'un des futurs époux sur l'autre? Si le Tribunal ne peut déclarer irrecevable leur action, il semble du moins que, en raison de son pouvoir d'appréciation, il n'hésitera point à écarter une prétention fondée sur des considérations aussi faibles et aussi contestables. Enfin, en ce qui concerne le ministère public, on conçoit l'intérêt qu'il pourrait avoir à agir, mais on connaît la controverse sur son pouvoir d'action, quand la loi ne le lui accorde pas expressément².

Cette demande d'annulation, basée sur un vice de fond de la légitimation, ne doit pas être confondue avec la demande en nullité pour vice de forme, possible dans tous les cas de légitimation³; ni même, d'après nous, avec l'action en nullité pour vice de fond de la reconnaissance, possible également dans tous les cas. Celle-ci, pour réussir, exige du demandeur la preuve que la reconnaissance n'est point conforme à la réalité des faits. L'action créée par la loi de 1915 réussira même lorsque la reconnaissance ne sera pas évidemment contredite par les faits, si les raisons de la légitimation paraissent insuffisantes ou suspectes au Tribunal.

Contre qui devra être dirigée l'action en annulation de la loi de 1915? L'action en nullité de la légitimation doit, décide-t-on, être dirigée contre un tuteur *ad hoc* nommé à l'enfant⁴. On peut adopter la même solution dans le cas qui

¹ Devoirs de garde, d'éducation et obligation alimentaire. Si la légitimation est annulée, l'obligation alimentaire subsiste bien, mais elle est singulièrement restreinte par les articles 762 à 764 du Code civil, l'enfant étant adultérin.

² Loi du 4 avril 1810, art. 46.

³ Voir p. 61, note 1.

⁴ Aubry et Rau, IX, § 546, p. 101.

nous occupe, pour identité de motifs : l'intérêt de l'enfant est en jeu ; il lui faut un défenseur qualifié. Cependant, si la légitimation était attaquée par l'enfant, il serait ridicule de le faire plaider contre lui-même, représenté par son tuteur *ad hoc*. Il faut décider alors que l'enfant agira contre les auteurs même de sa légitimation, ou contre l'un d'eux, le vice pouvant provenir des deux auteurs ou d'un seul. En cas de réussite de l'action, le résultat sera toujours le même : la légitimation, acte indivisible, sera annulée.

La légitimation annulée est anéantie rétroactivement. En conséquence, l'effet prévu par le nouveau paragraphe 2 de l'article 313 (art. 2 de la loi du 30 décembre 1915), à savoir, l'inapplication à l'enfant légitimé de la présomption de paternité établie par l'article 312, ne se produit pas. L'enfant ne cesse pas d'être tenu pour le fils légitime des deux époux pendant le mariage desquels il a été conçu par la femme. Cette présomption est d'ailleurs confirmée par sa possession d'état d'enfant légitime.

C'est dire que le jugement qui prononcera la nullité de la légitimation a une autorité absolue. On ne concevrait guère que Jacques fut vis-à-vis des uns le fils légitimé de Paul, et, vis-à-vis des autres, le fils légitime de Pierre.

CHAPITRE VII

LÉGITIMATION DE L'ADULTÉRIN PAR LE PÈRE CONCU HORS PÉRIODE DE RÉSIDENCE SÉPARÉE

SECTION I. — ÉLABORATION DE CETTE DISPOSITION

La loi de 1907 autorisait la légitimation de l'enfant adultérin conçu des relations d'un homme marié avec une femme libre au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, après l'ordonnance de domicile séparé, et jusqu'à ce que l'instance prît fin par un moyen quelconque¹. Mais elle ne parlait pas de l'enfant conçu des relations d'un homme marié avec une femme libre en dehors de la période de domicile séparé. Comme cette loi procédait par voie de dispositions exceptionnelles², il fallait en conclure que l'enfant conçu dans ces circonstances demeurerait exclu du bénéfice de la légitimation.

Cette manière de voir était confirmée par la lecture des travaux préparatoires. Au cours de ces travaux, on avait fait remarquer que la faculté donnée à un homme de légitimer par mariage les enfants adultérins qu'il aurait eus au cours d'une précédente union, en dehors de la période de domicile séparé, pourrait entraîner des conséquences vraiment inacceptables. Le sénateur Chaumié, dans son rapport à la Commission du Sénat, faisait par exemple cette hypothèse :

« Un homme marié entretient à côté de son ménage une

¹ Voir *supra*, ch. vi, sect. III, p. 64.

² Voir *supra*, p. 53, note 1.

liaison illégitime au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de sa femme et de sa maîtresse. Le mariage se dissout par la mort de la femme. Le mari, devenu veuf, épouse sa maîtresse, et révélant alors, par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables, en même temps que la date de naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations conjugales, donne une sorte de consécration officielle à l'état de bigamie dans lequel il a vécu ¹. »

Et le rapporteur concluait : « Si le vice d'adultérinité provient du père, il serait presque impossible de formuler un texte assez précis pour qu'il pût à la fois éviter les inconvénients inacceptables dont l'un a été plus haut signalé, et favoriser les circonstances de fait dignes d'intérêt. »

La mesure d'exclusion prise par les auteurs de la loi n'évitait d'ailleurs pas absolument la situation inacceptable dont ils redoutaient l'éventualité. L'apparence de bigamie légale pouvait aussi bien se rencontrer quand un homme légitimait les enfants adultérins qu'il avait eus pendant le cours d'un précédent mariage, mais dans la période de domicile séparé, avec une femme libre, et qu'il se trouvait aussi des enfants légitimes conçus à la même époque, de relations clandestines avec sa femme. Puisqu'on fait des hypothèses, celle-ci peut se réaliser ².

Cependant, ces « conséquences inacceptables » ont beaucoup préoccupé les auteurs de la loi de 1915, lorsqu'ils se sont trouvés en face de la nouvelle proposition Viollette ², per-

¹ Rapport Chaumié, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1907, annexe n° 166, p. 140.

² La loi paraît considérer l'hypothèse des relations entre les époux, pendant la période de domicile séparé, comme peu vraisemblable, puisqu'elle rend dans ce cas le prononcé du désaveu obligatoire, sur simple demande (art. 313 Code civil, modifié par les lois du 6 décembre 1850 et du 18 avril 1886). — Dans le cas où l'adultérin est légitimable parce que désavoué (art. 331, modifié par la loi du 7 novembre 1907, § 3, et art. 331 modifié par la loi du 30 décembre 1915, § 3, 1^o), il ne peut y avoir consécration d'une bigamie légale. L'adultérinité provient de la femme. Or, étant donnée la durée de la

mettant la légitimation de tous les adultérins sans distinction. Dans le rapport qu'il déposait sur cette proposition, le sénateur Lecomte faisait remarquer que l'exclusion résultant de la loi de 1907 pouvait conduire à des résultats peu logiques; par exemple, dans les deux hypothèses suivantes¹ :

A. *Primus*, de Paris, épouse *Prima*, d'Alger; le couple s'établit à Paris. Au bout de peu de temps, le ménage est troublé, et, sans séparation judiciaire, les époux vivent chacun de son côté, *Prima* retournant à Alger et *Primus* restant à Paris. *Primus* prend une maîtresse dont il a des enfants. Quelques années après, il apprend que sa femme a, de son côté, des enfants. Il les désavoue et triomphe dans son action. Puis, le divorce est prononcé, et les deux couples adultérins régularisent leur situation par un nouveau mariage. *Prima* pourra légitimer ses enfants parce qu'ils ont été désavoués, tandis que *Primus* ne pourra légitimer les siens.

B. *Primus*, marié à *Prima*, est l'amant de *Secunda*, mariée à *Secundus*, marin en expédition lointaine. Un enfant naît de *Secunda* et peut être considéré comme doublement adultérin. *Secundus* rentre en France et désavoue l'enfant. A la suite de ce scandale, les deux couples divorcent. Si *Primus* épouse *Secunda* on peut soutenir qu'ils pourront légitimer leur enfant, la loi de 1907 ayant procédé non par élimination, mais par énonciation, et la condition du désaveu s'étant réalisée. Mais si *Primus*, au lieu d'être l'amant d'une femme mariée, avait eu pour maîtresse une femme célibataire ou veuve, il n'aurait pas pu légitimer l'enfant né de leurs relations. La loi de 1907 apparaîtrait dans ce cas, comme plus favorable aux adultérins doubles qu'aux adultérins simples.

Nous ne pouvons suivre M. Lecomte dans la construction de son hypothèse B. Nous maintenons, avec de bons auteurs, que la loi de 1907, ayant procédé par voie d'exception, doit être

grossesse, celle-ci n'a pu mettre au monde, vers la même époque, des enfants de deux hommes différents. De plus, la réussite du désaveu atteste qu'elle n'a pu, à cette époque, cohabiter avec son mari.

¹ J. O., Docum. : parlem., Sénat, 1911, sess. extr., p. 88.

interprétée restrictivement¹. Or, si vis-à-vis du couple Secundus-Secunda, l'enfant en question est un adultérin désavoué par le mari, vis-à-vis du couple Primus-Prima, il est un adultérin non désavoué, conçu des œuvres du mari avant l'ordonnance de l'article 878 du Code de procédure civile. Il ne peut donc être légitimé par le mariage de Primus². Mais la situation envisagée dans l'hypothèse A est réalisable, et la logique voudrait que l'adultérin par le père fût traité aussi favorablement que l'adultérin par la mère.

Si le législateur hésite à prendre cette mesure, c'est qu'on a fait valoir contre elle des considérations respectables. Le mariage et la famille étant, sans conteste, des institutions utiles à la base de la société, on croit nécessaire à leur sauvegarde de protéger les enfants légitimes contre des intrus. La liberté donnée au père de placer au même rang les enfants légitimes et ceux qu'il proclamerait issus de ses relations coupables aurait des conséquences déplorables. On en a produit des exemples³. On ajoute que la faculté de légitimer sans restriction serait contraire à des principes que l'on maintient dans le Code civil : la présomption de paternité, les devoirs des époux.

Ces considérations figurent dans le rapport du sénateur Lecomte⁴. Mais il doit bien remarquer que les auteurs de la loi de 1907 ne se sont pas préoccupés, eux, des intérêts des enfants légitimes. Ceux-ci ne sont point protégés dans les cas où cette loi autorise la légitimation des adultérins. Quelle va être, vis-à-vis des catégories déjà existantes d'adultérins légitimables, l'attitude des auteurs de la loi nouvelle ? D'après le rapporteur, la loi en préparation ne peut revenir sur les concessions faites par celle de 1907⁵. Donc, dans les cas où la loi de 1907 autorisait déjà la légitimation, celle-ci pourra tou-

¹ Voir *supra*, p. 53, texte et note 1.

² Voir *supra*, p. 53.

³ Chambre des députés, séance du 5 juin 1908. *J. O.*, Débats parlam., 1908. Chambre, p. 1143 et ss.

⁴ *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1911, sess. extr., p. 88-89.

⁵ *Ibid.*, p. 89, col. 1.

jours avoir lieu, sans restrictions en faveur des enfants légitimes. Il n'y aura mesure de protection que dans le cas nouveau introduit par la loi en préparation.

Il est à peine besoin de remarquer combien cette manière de raisonner est peu solide. Ou bien les mesures de protection sont nécessaires à la sauvegarde de la famille légitime, et le législateur, qui en a le pouvoir, doit amender sur ce point l'état de choses créé par une loi précédente, en généralisant ces mesures. Ou bien elles sont aussi inutiles pour la nouvelle catégorie de légitimation que pour les catégories existantes.

Le rapporteur a bien entrevu l'objection, car il cherche à justifier autrement les restrictions à la faculté de légitimer une catégorie nouvelle d'adultérins : « La maternité, dit-il¹, est certaine. Il est incontestable que [dans les deux situations prévues par la loi de 1907] l'enfant légitime et l'enfant adultérin sont nés de la même mère, et ce lien de fraternité plaide en faveur de l'enfant, innocent du vice de sa naissance, tandis qu'aucune certitude ni même aucune présomption légale ne vient appuyer la déclaration de l'homme qui affirme qu'il a engendré l'enfant d'une femme autre que la sienne. Ici, le lien de fraternité est trop douteux. »

Il est permis de rester sceptique sur la valeur de ce raisonnement. D'abord, il n'y a pas à chercher de circonstance qui « plaide en faveur de l'enfant », puisque, d'après le rapporteur lui-même, cet enfant est « innocent du vice de sa naissance ». Puis, l'on peut dire que la paternité sera toujours incertaine, même légitime ; qu'elle se base, dans ce cas, sur une présomption dont la valeur est logiquement inférieure à celle de la reconnaissance volontaire, celle-ci émanant d'une personne mieux placée que la loi pour savoir si la paternité lui incombe. Quelques lignes plus bas, le rapporteur proclame la valeur de cette déclaration quand le père était libre au moment de la conception. Il est évident qu'elle vaut autant quand il ne l'était pas.

¹ *Ibid.*

Le rapporteur termine son argumentation en posant que, pendant le mariage, la famille légitime peut compter qu'il ne naîtra pas d'étrangers lui faisant concurrence. Alors, ce principe entraîne l'obligation pour le législateur d'imposer les restrictions protectrices même aux catégories de légitimables déjà établies.

Le législateur de 1915, adoptant les considérations du rapport que nous venons d'analyser, a voulu formuler un système écartant à la fois les « inconvénients inacceptables » signalés dans le rapport Chaumié, et les rigueurs inutiles contre une catégorie d'adultérins.

SECTION II. — CONDITIONS DE LA LÉGITIMATION DE L'ADULTÉRIN PAR LE PÈRE

Aux deux catégories d'adultérins légitimables établies par la loi de 1907, celle de 1915 en ajoute une troisième. Elle déclare légitimables par mariage subséquent de leurs père et mère :

Article 331, § 3, 3° : *Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes, issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.*

§ 1. — A QUELS ENFANTS S'APPLIQUE CE TEXTE.

D'après ce texte, sont légitimables *les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas*. L'alinéa précédent de l'article 331 visait les enfants conçus pendant la période de domicile séparé. Les termes de l'alinéa 3° indiquent qu'il est applicable aux enfants adultérins par le mari conçus en dehors de la période de domicile séparé, pendant ce que nous avons appelé le cours normal du mariage. Leur légitimation est possible, mais seulement sous certaines réserves de fond.

§ 2. — RESTRICTIONS RÉSULTANT DE LA PRÉSENCE D'AUTRES ENFANTS

Les réserves introduites dans l'alinéa 3^o évitent que se produisent les « inconvénients inacceptables » signalés au rapport Chaumié. On ne pourra voir des enfants légitimes, conçus à la même époque, d'un même père et de deux femmes différentes¹. Nous savons que cette considération a préoccupé le législateur. Nous savons aussi que, dans les travaux préparatoires de la loi de 1915, il s'est efforcé de protéger les intérêts de la famille légitime. Ceux-ci le sont, en effet, quand la légitimation a lieu conformément au paragraphe 3, 3^o.

Les termes de la loi ont l'air précis et propres. Cependant, ils soulèvent de suite une difficulté :

Certaines catégories d'enfants font obstacle à la légitimation des adultérins par le père. Ce sont *les enfants ou descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu*. Donc :

a) Ne font point obstacle à cette légitimation *les enfants ou descendants légitimes issus d'un mariage précédent celui au cours duquel l'adultérin est né ou a été conçu*. Il y a, cependant, en ce cas, préjudice causé à des enfants légitimes. Mais du moins, il n'y a pas à redouter l'apparence d'une bigamie consacrée.

b) Ne font point obstacle non plus à cette légitimation *les enfants adoptifs*, même ceux adoptés pendant le mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu. En effet, ils ne rentrent point dans les termes de la prohibition de la loi, car ils ne sont point *issus du mariage*. Il ne peut d'ailleurs, en cette hypothèse, être question de bigamie.

c) Ne font point obstacle enfin à cette légitimation *les enfants précédemment légitimés*. L'article 338 du Code civil les place bien dans la même situation que les enfants légitimes. Mais, d'une part, s'ils ont été légitimés par un mariage précédant l'union au cours de laquelle l'adultérin a été conçu, ils ne

¹ Voir *supra*, p. 85.

feraient pas obstacle, même s'ils étaient légitimes (voir *supra*, a). D'autre part, s'ils ont été légitimés par cette union, ils ne sont du moins pas *issus du mariage* au cours duquel l'adultérin a été conçu, puisqu'ils étaient nés au moment de ce mariage¹. L'inconvénient d'une apparence de bigamie légale n'est d'ailleurs pas à redouter dans cette hypothèse, puisque la naissance de l'un est forcément postérieure à celle des autres.

On pourrait cependant échafauder une hypothèse dans laquelle existerait l'apparence de bigamie légale. Un homme a en même temps deux maîtresses, dont l'une accouche. Il l'épouse et légitime son enfant. Moins de cent vingt jours après le premier accouchement, l'autre femme accouche à son tour. Plus tard, l'homme peut l'épouser et légitime également son enfant. On ne sera pas absolument certain que ces deux enfants nés de deux femmes différentes n'aient pas été engendrés à la même époque par le même homme, puisque le premier a pu naître au bout de cent quatre-vingts jours de grossesse et le second au bout de trois cents. Ils ont tous deux les droits d'enfants légitimes. Du moins, la différence de date des naissances, qui sont les seuls faits patents et auxquels l'opinion publique prête attention, évitera aux yeux de celle-ci les inconvénients de l'apparence de bigamie.

d) Ces solutions donnent un nouvel intérêt à la question de savoir si l'enfant né d'une femme mariée dans les cent quatre-vingts jours qui suivent la célébration du mariage et non désavoué par le mari de sa mère, est légitime ou légitimé. Nous n'avons pas à la discuter ici. Nous pouvons seulement constater que l'opinion dominante considère cet enfant comme simplement légitimé². Il ne pourrait donc jamais être un obstacle à la légitimation de l'adultérin (voir *supra*, c).

¹ En ce qui concerne l'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage, non désavoué par le mari et que la jurisprudence considère généralement comme légitimé (voir *infra* : p. 92 d), on peut dire qu'il n'est pas du moins *issu du mariage*, puisque certainement conçu avant.

² Voir en ce sens Trib. civ. Seine, 13 décembre 1866, et Civ., 28 juin 1869, D., 69, 1, 335; Civ., 7 juillet 1870, D., 1912, 1, 2; Merlin, *Rép.*, verbo *Légitimi-*

e) Nous avons vu qu'il est une hypothèse où la présence d'enfants légitimes issus du mariage précédent n'empêcherait pas la légitimation de l'adultérin conçu pendant ce mariage : c'est celle où il a été conçu pendant la période de domicile séparé suivant une ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile. C'est qu'alors l'enfant adultérin rentre dans la catégorie prévue par le paragraphe 3, 2°, de l'article 331, pour laquelle n'existe aucune restriction.

§ 3. — PREUVE DE LA NON-EXISTENCE D'ENFANTS EMPÊCHANT
LA LÉGITIMATION

La loi n'a pas résolu la question de preuve qui se posera dans la pratique dès qu'on voudra faire application de son texte. Deux personnes veulent légitimer un enfant né du commerce adultérin du futur mari. Les futurs époux doivent-ils établir qu'il n'y a pas d'enfants légitimes du précédent mariage; ou, au contraire, doit-on se contenter de leur déclaration, quitte, si elle est fausse, à annuler plus tard la légitimation illégale?

La loi de 1915 procède comme celle de 1907 par voie de dispositions exceptionnelles¹. Elle subordonne la légitimation des enfants adultérins à certaines conditions. Il faut que les parties, pour l'obtenir, établissent que ces conditions sont remplies. Il n'y a aucune raison de négliger ce principe à propos

mation, art. 2, § 2, n° 7; Delvincourt, *Droit civ.*, t. I, p. 88, note 5; Duranton, *Droit civ.*, t. III, n° 205; Massé et Vergé sur Zachariae, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 161, texte et note 6; Marcadé, sous art. 314; Demanto, *Droit civ.*, t. II, n° 37 bis, I; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VI, § 545 Collet, *Revue critique*, t. XXVI, p. 1; Planiol, *Traité élém. droit civ.*, t. 1, n° 2313; Baudry-Lacantinerie, *Traité des personnes*, t. III, n° 519; Dalloz, *Jur. gén.*, verbo *Paternité et filiation*, n° 80 et ss.; *Suppl.*, eod., verbo, n° 46 et ss. — *Contra* : Trib. civ. Bar-le-Duc, 28 février 1862, D., 62, 3, 57; Grenoble, 19 février 1868, D., 68, 2, 128; Poitiers, 19 juillet 1875, D., 76, 2, 28, et les Tribunaux belges : Trib. Bruges, 3 avril 1876, *Pasicrisie*, 76, 3, 271; Gand, 2 juillet 1877, *ibid.*, 78, 2, 34, Demolombe, *Cours de Code civil*, t. V, n° 385. Voir aussi Cass. belge, 20 novembre 1906, D., 09, 2, 68 et note.

¹ Voir *supra*, p. 44, texte et note 3.

de l'une d'elles. La première solution est donc seule juridique.

Cependant, ce n'est pas elle qu'adopte une circulaire ministérielle du 13 janvier 1916. « Sous prétexte, dit un commentateur¹, qu'il s'agit d'une preuve négative, difficile à faire, que le rôle des témoins n'est pas de certifier qu'il n'y a pas d'enfants, que les actes de notoriété sont soumis à des formes variées, les uns nécessitant l'homologation de la justice et les autres en étant dispensés, la circulaire dit que la déclaration de l'intéressé suffit, sauf à faire annuler la légitimation ensuite ».

Et le même commentateur observe : « La vérité est donc que le maire peut et doit exiger une pièce authentique. Elle est aussi que les circulaires ministérielles, au lieu d'être le commentaire pratique mais strict de la loi, sont souvent le recueil des impressions de leur auteur au sujet de cette loi. »

Quelle pièce authentique va prouver au maire qu'il n'existe pas d'enfants légitimes d'un précédent mariage ? Ce ne sera pas un acte de l'état civil, puisque le casier civil n'existe pas encore. Mais ce pourra être différents actes notariés : l'inventaire ou la liquidation dressés au moment de la dissolution du précédent mariage, ou, à défaut, un acte de notoriété dressé dans la forme ordinaire. Cette forme consiste dans la constatation par un notaire du fait objet de l'acte, ou dans la déclaration reçue par un notaire des témoins instrumentaires. L'homologation de justice est une formalité exceptionnelle, et ce n'est pas parce que la loi l'exige quelquefois qu'il faut la généraliser, ni non plus en conclure que, dans le doute, on s'abstiendra d'exiger tout acte de notoriété.

§ 4. — OBSTACLE RÉSULTANT DE LA PRÉSENCE DE CERTAINS ENFANTS (§ 2).

L'existence, au moment du mariage qui doit emporter légitimation, d'enfants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu, a pour effet de mettre

¹ *Revue trimestrielle de droit civil*, 1916, t. XV, p. 183.

obstacle à la légitimation. Et comme la reconnaissance des enfants adultérins n'est permise qu'au moment du mariage de leurs parents et aux fins de légitimation, le maire doit refuser de constater la reconnaissance aussi bien que la légitimation.

L'obstacle est définitif. D'abord, la légitimation des adultérins ne pourrait avoir lieu ultérieurement, si les enfants légitimes étaient décédés depuis le mariage. Ensuite, si elle avait eu lieu en violation de la loi, elle serait nulle.

Le rapporteur de la loi au Sénat, M. Lecomte, aurait voulu que cette restriction, établie dans l'intérêt de la famille légitime, puisse être levée par le consentement des intéressés eux-mêmes, c'est-à-dire des enfants légitimes, lorsqu'ils sont en état, comme majeurs, de donner ce consentement¹. Ce système fut critiqué, parce qu'on trouvait choquant de faire dépendre du consentement des autres enfants la légitimation voulue par le père². La Commission du Sénat renonça donc au système de M. Lecomte.

¹ *J. O.*, Docum. parlem., Sénat, 1911, sess. extr., p. 89 et 90. Texte proposé : « Même au cas où existeraient des enfants légitimes, la légitimation pourra avoir lieu s'ils sont majeurs non interdits ou bien émancipés, et déclarent par acte authentique qu'ils ne s'opposent pas à la légitimation. »

² *J. O.*, Docum. parlem., Sénat, 1912, sess. ord., p. 761.

CHAPITRE VIII

FORMES DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

(LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915)

SECTION I. — MAINTIEN D'UN PROCÉDÉ UNIQUE

L'ancien droit français avait connu la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit¹. Celle-ci n'existe plus en droit intermédiaire, ni dans le Code civil ou les lois qui l'ont suivi. Cependant, beaucoup de législations européennes avaient conservé la légitimation par acte de l'autorité, mais en la perfectionnant par un contrôle de l'autorité judiciaire². La loi du 30 décembre 1915 institue la légitimation par acte de l'autorité judiciaire, mais elle réserve ce procédé aux enfants non adultérins. Les adultérins demeurent exclus de ce bénéfice.

Cette exclusion résulte à la fois des termes par lesquels débute le paragraphe 2 de l'article 331, établissant la légitimation judiciaire pour « les enfants nés hors mariage, *autres que ceux nés d'un commerce adultérin* », et du paragraphe 3, écrit spécialement pour les enfants adultérins, et disposant que ces enfants sont légitimés « dans les cas suivants, *par le mariage subséquent de leur père et mère* ». L'exclusion résulte encore, implicitement, de ce qu'au paragraphe 3, 3°, la légitimation de certains adultérins est subordonnée à l'absence

¹ Voir *supra*, p. 22.

² *Ibid.*, p. 32 et ss.

d'enfants ou de descendants légitimes, issus d'un mariage antérieur, au moment du mariage subséquent. Si la légitimation pouvait se produire, même en cas d'adultérinité, sur le fondement d'une reconnaissance postérieure à la célébration du mariage, on se serait contenté de l'absence d'enfants ou de descendants légitimes au moment de cette reconnaissance¹.

SECTION II. — DE LA RECONNAISSANCE

§ I. — PRINCIPES DU CODE CIVIL ET DE LA LOI DE 1907

L'ancien article 331 du Code civil exigeait que les enfants naturels à légitimer eussent été reconnus par les futurs époux avant la célébration du mariage, ou, au plus tard, au moment de cette célébration. La loi du 7 novembre 1907 modifiait l'article 331 en autorisant la légitimation des enfants incestueux et, dans certains cas, celle des adultérins. Mais elle ne touchait pas à l'article 335, d'après lequel la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit d'enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. On avait déjà remarqué, lors des travaux préparatoires, cette opposition entre le nouvel article 331 et l'article 335 non modifié. Un député avait exprimé la crainte de voir le second de ces textes entraver absolument l'application du premier². Il déposait, en conséquence, un amendement tendant à compléter l'article 335 par les mots : « sauf dans « l'acte de célébration, en cas de mariage de leurs père et « mère ». Mais l'amendement fut retiré à la suite des explications du rapporteur, M. Viollette. Celui-ci assura qu'il y avait dans notre Code deux sortes de reconnaissance, celle de l'article 331, qui est la reconnaissance à fin de légitimation, et

¹ Dans un cas exceptionnel et résultant d'une situation créée par la guerre, la légitimation judiciaire de l'adultérin est possible : loi du 7 avril 1917. Voir p. 116, note 1.

² J. O., Docum. parlem., Chambre, 1907, sess. ord., p. 382 : amendement Groussier.

celle des articles 334-335, qui est la reconnaissance ordinaire. « La preuve, ajoutait-il, que l'article 335 ne constitue pas un obstacle à ce qui est le vœu de la loi que nous vous demandons de voter, c'est que, à l'heure actuelle, avec la rédaction même de l'article 335, on arrive à légitimer par mariage subséquent les enfants incestueux, lorsque des dispenses ont été données par le chef de l'Etat¹. »

Il était évident que le législateur n'avait pas cru voir dans l'article 335 un obstacle à l'application de la loi nouvelle. Autrement, il l'aurait écarté, puisqu'il en avait le pouvoir. Il eût été cependant préférable qu'il s'exprimât plus clairement, comme le voulait l'auteur de l'amendement précité. En l'absence de cette explication, il fallait raisonner avec le bon sens².

La légitimation exige la reconnaissance. Si elle ne peut, dans le cas d'adultérinité de l'enfant, se produire, de la part d'un des parents, au plus tôt qu'au moment de la célébration du mariage, elle ne peut non plus se produire plus tard. Avant la loi du 30 décembre 1915, une reconnaissance datée du même jour que l'acte de mariage, mais contenue dans un acte postérieur, aurait été insuffisante³. Par exemple, avait été déclarée sans valeur par la Cour de Metz, et, sur pourvoi, par la Cour de cassation, la reconnaissance à fin de légitimation faite deux heures après la célébration du mariage, alors surtout que les deux actes n'avaient pas été rédigés devant les mêmes témoins, ni inscrits sur les mêmes registres⁴. Il avait été jugé aussi que, en cas de silence de l'acte de mariage, relativement à la reconnaissance, les intéressés ne pouvaient être admis à prouver que ce silence était le résultat d'une

¹ J. O., loc. cit.

² Colin et Capitant, *Cours élém. de droit civil*, t. I, p. 301.

³ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 80; Dalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, verbo *Filiation*, n° 568; Req., 8 novembre 1870, D., 73, 1, 124.

⁴ Metz, 11 janvier 1870, S., 70, 2, 140, et Cass. req., 8 novembre 1870, D., 73, 1, 124.

erreur de l'officier de l'état civil, qui aurait omis de tenir compte de la déclaration à lui faite¹.

Toutefois, par atténuation à ces principes rigoureux, et parce qu'on ne sortait pas ainsi du vœu de la loi, il avait été jugé que la reconnaissance, même intervenue après la déclaration de l'officier de l'état civil prévu par l'article 75 du Code civil, était suffisante, pourvu qu'elle se fût produite immédiatement après la célébration, devant le même officier de l'état civil et toutes les personnes ayant dû légalement concourir à la célébration, de telle sorte que ladite reconnaissance ait pu être consignée dans l'acte même de célébration².

§ 2. — PRINCIPES DE LA LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915

La loi du 30 décembre 1915 s'inspire de la jurisprudence large dont nous avons donné connaissance :

Article 331 nouveau, § 1 : « *Les enfants naturels sont légitimés, dans les cas suivants, par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage, dans les formes déterminées par le premier paragraphe du présent article.* »

1° *Exigence d'une reconnaissance.* — La loi de 1915 exige toujours la reconnaissance comme condition de la légitimation. Ainsi, deux personnes qui contracteraient mariage sans parler à ce moment-là de leurs enfants naturels, ou qui déclareraient simplement vouloir légitimer ceux-ci, sans indiquer leur état civil, ne les légitimeraient point par le seul fait de leur mariage. Les enfants sont légitimés par le mariage des parents « lorsque ceux-ci les reconnaissent », dit la loi³.

2° *Forme de la reconnaissance.* — La reconnaissance peut

¹ Req., 6 janvier 1913. D., 1913, 1, 205.

² Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles*, sur l'article 331; Zachariae, § 548, notes 4 et 6; — Douai, 15 mai 1816, S., 1816, 2, 337; et arrêt de Metz précité.

³ La possession d'état d'enfant naturel de tel père et de telle mère ne pourrait suppléer à la reconnaissance. Metz, 11 janvier 1870, précité.

être *expresse*, dans la forme prévue par les articles 334 et 62 du Code civil. La loi prescrit en ce cas à l'officier de l'état civil de constater la célébration, d'une part, et la reconnaissance et la légitimation, d'autre part, dans des actes séparés¹.

La reconnaissance peut-elle être *implicite*? On conçoit que le mariage des parents n'ait pu légitimer des enfants dont il n'a même pas été parlé lors de la célébration du mariage. Au contraire, si les parents, sans déclarer en termes propres qu'ils reconnaissent *tel* enfant, déclarent simplement « vouloir légitimer *tel* enfant », nous estimons que cette déclaration vaut reconnaissance. Le Code n'exige pour la reconnaissance d'enfant naturel d'autre condition de forme que celle-ci : la reconnaissance doit être contenue dans un acte notarié ou dans un acte de l'état civil. On chercherait en vain, soit dans l'article 62, soit dans l'article 334, l'exigence de termes sacramentels². Or, le fait de déclarer qu'on veut légitimer *tel* enfant implique bien qu'on le reconnaît comme sien. Si cette déclaration est contenue dans un acte de mariage, la seule condition imposée par la loi est remplie.

Cette solution permet de valider la légitimation dans l'hypothèse où le maire aurait seulement constaté ladite légitimation sans mentionner la reconnaissance. Il serait impossible de remédier aux conséquences de cette omission par une formalité ultérieure, quand il s'agit d'un adultérin, pour lequel la légitimation par mariage subséquent est seule permise.

Une autre reconnaissance non explicite remplirait également

¹ Voir *infra*, p. 110.

² Aubry et Rau, *op. cit.*, § 548 *bis*, p. 244, 245; Bruxelles, 17 juin 1807, S., 07, 2, 325; Riom, 29 juillet 1809, S., 10, 2, 266; Poitiers, 28 octobre 1810, S., 13, 2, 290; Bruxelles, 4 juillet 1811, S., 12, 2, 274; Colmar, 24 mars 1813, S., 14, 2, 2; Paris, 2 janvier 1819, S., 19, 2, 146; Agen, 16 avril 1822; S., 23, 2, 65; Douai, 22 juillet 1856, S., 57, 2, 33; Paris, 22 juin 1872, S., 72, 2, 191; Paris, 23 mai 1873, S., 75, 2, 324; Limoges, 7 décembre 1886, S., 87, 2, 29; Cassation, 24 janvier 1888, S., 89, 1, 53; 2 janvier 1895, S., 95, 1, 115; Paris, 26 février 1896, S., 98, 2, 238 (arrêts rapportés dans Dalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, verbo *Filiation*, nos 347 et ss.

le vœu de la loi : celle qui réveille, quant à la mère, des éléments indiqués en l'article 336 du Code civil (indication du nom de la mère avec l'aveu de celle-ci), pourvu que ces éléments, et notamment l'aveu de la mère, existent au moment du mariage¹.

Quant à la *reconnaissance forcée*, résultant d'un jugement, on la considérerait, sous l'empire du Code civil, comme équivalente à la reconnaissance volontaire pour réaliser la légitimation. Mais le Code civil interdit, par l'article 342, toute recherche de paternité ou de maternité qui aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine, et la loi du 18 novembre 1912 n'a pas abrogé ce texte.

Il y aura cependant des cas exceptionnels, dans lesquels la filiation adultérine sera prouvée par les constatations d'une décision passée en force de chose jugée, comme une conséquence de faits démontrés indépendamment de la volonté des parents :

1° *Sera légalement enfant adultérin de telle femme* l'enfant né d'une femme mariée après le cent quatre-vingtième jour de mariage, et désavoué par le mari ou les héritiers du mari².

2° *Sera légalement enfant adultérin de telle femme* l'enfant qui prouve par témoins sa filiation maternelle relativement à une femme mariée au moment de la conception, sans rattacher à l'instance le mari ou les héritiers du mari ; — ou qui, les ayant mis en cause, voit établir la non-paternité du mari³.

¹ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 84 ; Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 569 ; Paris, 15 décembre 1834, S., 35, 2, 5 ; Req., rej., 22 janvier 1839, S., 39, 1, 5 ; Paris, 20 avril 1839, S., 39, 2, 249 ; Bordeaux, 11 mars 1853, S., 53, 2, 322 ; Paris, 21 novembre 1853, S., 56, 2, 719 ; Req., rej., 26 mars 1866, S., 66, 1, 443 ; Civ., rej., 30 novembre 1868, S., 69, 1, 66.

² La reconnaissance de cet enfant par la mère, dans l'acte même de célébration, sera inutile. Le désaveu peut bien le faire cesser d'être l'enfant du mari, mais non celui de la femme. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, note 20, *duodecies*.

³ Solutions admises par la doctrine et la jurisprudence. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 327. Req. rej., 11 avril 1854, S., 54, 1, 289. Il nous semble, cependant, qu'il y a violation de l'article 342 : le mari étant totalement étranger

3° Sera *légalement enfant adultérin de tel homme et de telle femme* l'enfant conçu pendant un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux, et annulé pour bigamie¹.

4° Sera *légalement enfant adultérin de tel homme et de telle femme* l'enfant dont la filiation adultérine aura été constatée par erreur de fait ou de droit, dans un jugement rendu sur une demande en recherche de paternité ou de maternité, et non susceptible d'être réformé²; — ou dont la filiation aura été constatée dans un jugement ayant condamné un individu, en conséquence de la reconnaissance par lui faite d'un enfant, à payer à la mère une part contributoire à l'entretien de celui-ci, quand un jugement postérieur prononce la nullité de ladite reconnaissance comme entachée d'adultérinité³.

§ 3. — MOMENT OÙ DOIT AVOIR LIEU LA RECONNAISSANCE

La loi dispose que la reconnaissance doit avoir lieu « *au moment de la célébration du mariage* ». Celle-ci consiste dans le prononcé de l'union par l'officier de l'état civil, conformément à l'article 75 du Code civil. La reconnaissance ne peut évidemment avoir lieu en même temps que ce prononcé. L'expression

à l'enfant, rattacher celui-ci à la femme, quand la conception se place pendant le mariage, c'est nécessairement constater une filiation adultérine.

¹ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572 p. 326. Wernhes, *Des enfants adultérins et incestueux*, thèse de Toulouse, 1902, p. 75. La filiation de cet enfant résulte de son acte de naissance et non d'une reconnaissance volontaire ou forcée. Or, l'article 319 semble dénier ce mode de preuve aux enfants illégitimes, et celui dont nous parlons en est un. On a fait fléchir la rigueur des principes en observant qu'il était impossible de nier, en fait, l'existence de l'état de mariage. Une conséquence de ce fait est la preuve de la filiation des enfants par l'acte de naissance. Cette preuve a pour fondement la cohabitation publique et prolongée des époux. Et quant au scandale que l'on veut éviter en prohibant les recherches et reconnaissance de filiation adultérine, il est inévitable ici : il résultera des motifs mêmes d'annulation du mariage.

² Aubay et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 327 et note 21. Req., rej., 12 décembre 1854, S., 55, 1, 593.

³ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 327 et note 21 bis. Cass., 3 août 1908, S., 1909, 1, 144.

doit s'interpréter de la manière admise déjà, par les auteurs et la jurisprudence, avant la loi de 1915¹. La reconnaissance doit avoir lieu immédiatement avant la célébration ou immédiatement après ; en tout cas, devant les mêmes personnes, officier de l'état civil et témoins, que celles qui ont concouru à la célébration.

Cependant quand l'un des auteurs, non marié au moment de la conception, avait précédemment reconnu l'enfant, il n'a pas à faire une nouvelle reconnaissance au moment du mariage. La loi indique bien que « les enfants adultérins sont légitimés... » par le mariage subséquent de leurs père et mère, *lorsque* « ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage ». D'où, un commentateur déduisait que la reconnaissance de chacun des parents devait se produire au moment du mariage, et à ce moment-là seulement². A notre avis, la loi ne fixe la célébration du mariage que comme terme extrême pour reconnaître l'enfant à légitimer. Elle n'a touché ni à l'article 334, ni à l'article 335, qui permettent de faire à n'importe quelle époque toute reconnaissance dont ne résulte pas la constatation d'une filiation adultérine.

Or, on admet sans difficulté que la reconnaissance d'un enfant issu de relations adultérines par celui de ses auteurs qui n'était pas engagé dans les liens du mariage au moment de la conception, sans indication de l'autre auteur, est valable³. La majorité de la doctrine admet même que la reconnaissance faite par la mère libre, avec indication du père marié au moment de la conception, est valable, une pareille indication ne pouvant produire juridiquement aucun effet⁴. Mais la juris-

¹ Voir *supra*, p. 97.

² *Revue trimestrielle de droit*, année 1916, XV, p. 180 et ss. C'est également l'opinion de l'auteur d'une proposition de loi dont nous reparlerons, M. Lémery (voir *J. O.*, Docum. parlem., Chambre, 1916, sess. ord., p. 618).

³ En ce sens, Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 321; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e édition, I, n° 1484. Indications de doctrine et de jurisprudence dans Dalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, verbo *Filiation*, n° 531.

⁴ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 320. Richefort, *op. cit.*, II, p. 323.

prudence déclare nulle une pareille reconnaissance¹. Quant à la reconnaissance faite par le père avec indication de la mère, doctrine et jurisprudence s'accordent pour en prononcer la nullité².

Si les deux auteurs avaient reconnu dans le même acte, la reconnaissance serait nulle en bloc³. S'ils ont reconnu tous deux, mais par acte séparé, la reconnaissance de l'auteur marié est évidemment nulle; mais on décide, en général, que cette nullité n'aura aucune influence sur l'efficacité de la reconnaissance de l'auteur libre, qui restera valable, même si elle est postérieure à la reconnaissance de l'auteur marié⁴.

Il y a donc des cas où la reconnaissance volontaire d'un enfant, adultérin en fait, est valablement faite par un des auteurs, parce qu'elle n'établit pas l'adultérinité en droit. Dans ces cas, il nous semble inutile de renouveler cette reconnaissance au moment de la légitimation : l'aveu du fait préexistant s'est produit d'une manière valable et n'a pas besoin d'être répété. Pour déclarer nulle la reconnaissance dans les cas où on ne le faisait pas avant la loi de 1915, il faudrait admettre que la reconnaissance de l'auteur non libre, en se produisant au moment de la célébration, fait tomber la reconnaissance précédente de l'auteur libre⁵. Système absurde, qui ne repose sur aucun texte⁶!

¹ Voir indication de jurisprudence dans Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 533.

² Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 320, n. 4 (avec indication de doctrine et de jurisprudence), et Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 532.

³ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 320, 321, texte et note 7 (avec indication de doctrine et de jurisprudence), et Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 530 et ss.

⁴ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 572, p. 321, texte et note 8. Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 531.

⁵ Système énoncé dans l'exposé des motifs de la proposition Lémery : « Cependant, outre que le texte de la loi est formel sur ce point, il va de soi que la première reconnaissance n'était légale et valable que parce que l'acte de naissance de l'enfant le présentait comme un enfant naturel simple. Dès qu'il devient évident qu'il s'agit d'un enfant adultérin, cette première reconnaissance tombe. »

⁶ Il est certain que la deuxième reconnaissance ne pourrait pas se produire

Nous estimons en conséquence que, si l'enfant a été reconnu antérieurement par celui des auteurs qui pouvait le faire, et dans les conditions où cette reconnaissance n'est pas nulle comme faisant ressortir une filiation adultérine, il suffira, pour que la légitimation se réalise, que la reconnaissance de l'autre auteur se produise au moment de la célébration. Il aurait été cependant souhaitable que la loi s'expliquât plus clairement.

En fait, des officiers de l'état civil se sont contentés d'une seule reconnaissance au moment de la célébration, lorsque l'autre avait eu lieu auparavant. Estimant que ce procédé n'avait pu réaliser la légitimation, et voulant conférer à ceux vis-à-vis desquels il avait été employé le bénéfice de la légitimation, le député Lémery a déposé une proposition de loi dont l'article premier est ainsi conçu :

« Par dérogation aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 331 du Code civil, les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par cet article seront légitimés, quelle que soit la date à laquelle ils auront été reconnus par leur père et par leur mère avant le mariage de ceux-ci, si le dit mariage a été célébré avant le 31 décembre 1916¹. »

L'adoption de cette proposition, qui n'admet qu'à titre transitoire la validité du procédé de la reconnaissance unique, condamnerait le système que nous avons défendu. L'auteur qui a déjà reconnu en serait quitte pour renouveler sa reconnaissance. Mais il faudrait que l'officier de l'état civil lui fasse connaître cette nécessité au moment de la célébration.

La reconnaissance forcée peut évidemment se produire avant le mariage, et l'on ne soutiendra pas qu'elle doive, au moment du mariage, être renouvelée pour ne pas être nulle. Si la proposition Lémery est adoptée, il semble cependant que l'auteur désigné par jugement devra reconnaître une deuxième fois au

valablement à un autre moment que celui de la célébration. Si elle se produisait avant la célébration, elle ne ferait pas tomber la première, comme le croit M. Lémery, mais elle serait simplement nulle elle-même.

¹ Proposition Lémery. *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1916, sess. ord., annexe 2026, p. 618.

moment de la célébration. La difficulté s'élèvera peu en pratique : celui qui a été désigné par jugement n'est pas fréquemment disposé à légitimer l'enfant. La loi aurait dû cependant prévoir le cas.

Comme la reconnaissance volontaire, la reconnaissance forcée doit se produire au plus tard au moment de la célébration. D'après les auteurs et la jurisprudence, il faut entendre par là que la décision de justice doit être antérieure au mariage. Si elle était postérieure, l'enfant ne serait pas légitimé, bien que né avant le mariage¹.

Dans la pratique, les maires avaient été invités par une circulaire ministérielle du 13 janvier 1916 à « suggérer aux futurs époux de reconnaître tous deux l'enfant le plus tôt possible, et de préférence avant la célébration de l'union projetée... Cette façon de procéder aura pour avantage d'assurer aux enfants, dans toute éventualité, le bénéfice d'une filiation² et, d'autre part, de permettre la célébration du mariage sans que les assistants soient mis au courant d'une filiation que les futurs époux peuvent avoir intérêt à ne pas divulguer ». Les parents d'enfants adultérins auraient parfois usé de ce procédé. Une des deux reconnaissances au moins sera nulle, et la légitimation ne sera pas réalisée. Il n'y a plus moyen de la réaliser par un autre procédé, en l'état actuel de la législation tout au moins³.

¹ Delvincourt, sur l'article 331. — Valette, *Explication sommaire du premier livre du Code civil*, p. 183. — Demolombe, V, 362. — Laurent, IV, 172. — Baudry-Lacantinerie, I, n° 886. — Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, note 14. — *Contra* : Duranton, III, 180. — L'argumentation est que la reconnaissance forcée ne peut produire davantage d'effet que la reconnaissance volontaire. La difficulté, prévue au Conseil d'Etat lors de la discussion, fut tranchée en ce sens (Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 570). Bien entendu, la légitimation serait réalisée si le jugement constatait simplement l'existence d'une reconnaissance antérieure, résultant, par exemple, des éléments de l'article 336.

² Notamment, si le projet de mariage est ultérieurement abandonné.

³ Voir *infra*, section III, p. 106 et ss.

SECTION III. — DU MARIAGE SUBSÉQUENT

On a vu au début de ce chapitre que la légitimation par acte de l'autorité, restaurée par la loi du 30 décembre 1915, avait été écartée pour les adultérins. La légitimation de ceux-ci ne pourra se réaliser que par mariage subséquent des personnes dont ils sont issus, « *par le mariage subséquent de leurs père et mère*¹ ».

Le mariage sera subséquent à la naissance. Si l'enfant naissait après le mariage, même avant le cent quatre-vingtième jour, il serait légitime ou tout au moins légitimé sans nouvelle formalité². Mais le mariage ne sera pas forcément subséquent à la reconnaissance, puisque les termes de la loi sont assez larges pour admettre comme suffisante la reconnaissance faite immédiatement après la célébration, devant l'officier de l'état civil et les témoins qui ont concouru à l'acte.

Nous n'avons point à insister sur les conditions que doit remplir le mariage subséquent pour emporter légitimation. Leur étude concerne la légitimation en général, et non celle des adultérins en particulier. Rappelons simplement, au passage, que le mariage *in extremis* peut, comme tout autre, réaliser la légitimation; qu'il en est de même du mariage putatif, celui-ci, aux termes des articles 201 et 202 du Code civil, produisant tous les effets civils du mariage vis-à-vis du conjoint de bonne foi et des enfants³.

Mais si le mariage est annulé, et ne vaut même pas comme putatif, la légitimation ne pourra se produire, puisqu'il en est la condition *sine qua non*⁴. On peut seulement se demander si la reconnaissance, lorsqu'elle n'était permise qu'au moment du mariage, restera valable après annulation de celui-ci⁵.

¹ Sauf, toutefois, la mesure transitoire étudiée *infra*, section V, p. 113.

² Voir *supra*, p. 43, note 4.

³ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 79. Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 566. Fuzier-Hermann, *Rép.*, verbo *Légitimation*, n° 27.

⁴ Voir *supra*, p. 95.

⁵ Voir *infra*, section IV, p. 110 (analogie).

La loi aurait dû prévoir le cas où des personnes ayant des enfants à légitimer se marieraient sans se préoccuper de les reconnaître, croyant que la célébration de leur union suffirait à régulariser la situation des enfants aussi bien que la leur. Si nul, en droit, n'est censé ignorer la loi, beaucoup de gens l'ignorent en fait. Or, le mal ici est irréparable, puisqu'il s'agit d'adultérins. La loi aurait dû compléter l'article 75 du Code civil par un paragraphe prescrivant à l'officier de l'état civil d'interroger les parties, et de leur demander si elles ont des enfants à reconnaître pour les légitimer. Seules des susceptibilités exagérées pourraient trouver cette interrogation outrageante pour ceux qui n'ont jamais péché.

SECTION IV. — DE LA LÉGITIMATION PROPREMENT DITE ET DE SA CONSTATATION

§ I. RÉALISATION DE LA LÉGITIMATION

Une fois les conditions de fond et de forme que nous avons étudiées remplies, la légitimation s'opère de plein droit par le mariage, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté des père et mère, et même abstraction faite du consentement de l'enfant¹. Du fait que les parents se marient, ils légitiment forcément leurs enfants reconnus avant le mariage ou au moment de la célébration. L'officier de l'état civil ne prononce pas la légitimation : il ne fait que la constater. En effet, le paragraphe 1 de l'article 331 nouveau, auquel renvoie le paragraphe 3, écrit spécialement pour les adultérins, s'exprime ainsi :

« Les enfants nés hors mariage..... sont légitimés par le

¹ Aubry et Rau, *op. cit.*, § 546, p. 79. Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Filiation*, n° 571. Fuzier-Hermann, *Répertoire général du droit français*, verbo *Légitimation*, n° 15. — Bordeaux, 11 mars 1854, S., 53, 2, 322; D., 54, 2, 260; Trib. Seine, 18 mai 1865, D., 66, 3, 24. L'enfant ne peut que contester la légitimation réalisée (art. 339 Code civil).

« mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci
« les ont légalement reconnus avant le mariage, ou qu'ils les
« reconnaissent au moment de la célébration. Dans ce dernier
« cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate
« la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé. »

Cette dernière phrase mérite une explication, car elle semble considérer la légitimation comme un acte juridique indépendant du mariage. Cependant, les termes de la loi sont très exacts. L'acte séparé ne constate pas le mariage : c'est pour cela qu'il doit constater que la légitimation a eu lieu. Mais il le fera en mentionnant le mariage qui l'a opérée¹. Au contraire, si l'on n'avait dressé qu'un seul acte, celui de mariage, parce que la reconnaissance avait été faite antérieurement, cet acte n'aurait pas besoin de constater la légitimation, qui résulte de la reconnaissance et du mariage subséquent. Mais quand il s'agit d'adultérins, une seule des reconnaissances volontaires est valablement faite avant le mariage. Il pourrait seulement y avoir eu auparavant, vis-à-vis des deux parents, situation établie par acte de naissance, à la suite d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux parents, et annulé pour cause de bigamie².

§ 2. — CONSTATATION DE LA LÉGITIMATION

Sous le régime du Code civil, la loi ne contenait aucune disposition relative à la constatation de la légitimation, qui pouvait ainsi demeurer secrète. Une loi du 17 août 1897 décida qu'il serait fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé³. Mais elle ne prescrivait pas

¹ Lorsqu'il s'agit d'un adultérin, la légitimation, étant d'ailleurs une condition *sine qua non* de la validité d'une au moins des reconnaissances (sauf ce qui est à la page 101, *supra*, § 3), doit être constatée sur cette reconnaissance pour empêcher toute contestation sur la validité.

² Voir *supra*, p. 101, 3^o.

³ Cette loi est une de celles qui ont timidement essayé d'introduire dans le Code le système du casier civil. Elle ajoute aussi à l'article 76 du Code civil un paragraphe prescrivant de mentionner la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux.

de la mentionner en marge de l'acte de mariage des parents. Or, comme, à cette époque, les seuls enfants naturels simples étaient légitimables, il se pouvait qu'ils eussent été reconnus par les deux parents avant le mariage : dans ce cas, on ne trouvait dans l'acte de célébration aucune trace de la légitimation.

La loi du 7 novembre 1907, dans son article premier, reproduisait purement et simplement la disposition de la loi de 1897. Aucune mention de légitimation n'était faite dans l'acte de mariage des parents, quand ils avaient tous deux reconnu l'enfant avant le mariage. Mais comme, lorsqu'il s'agit de légitimer un enfant adultérin, une des deux reconnaissances ne peut avoir lieu qu'au moment de la célébration¹, l'officier de l'état civil constatait cette reconnaissance dans l'acte même de célébration, et l'on avait ainsi, dans cet acte, trace de la légitimation².

Or, le Code civil ne renferme pas, à propos des actes de mariage, de disposition analogue à celle de l'article 57, qui limite le nombre des personnes pouvant se faire délivrer expédition d'un acte de naissance. Il faut en conclure que n'importe qui peut se faire délivrer expédition d'un acte de mariage. On voit de suite l'inconvénient dans le cas où les époux ont reconnu, lors de leur mariage, pour le légitimer, un enfant adultérin. La malignité publique va connaître officiellement, par l'expédition, ce qu'on appelle le vice de la naissance de l'enfant, et dont il est coutume de lui tenir rigueur : il est né hors mariage, il est issu d'un commerce adultérin.

La loi de 1915 a pallié cet inconvénient. Elle établit un double mode de constatation de la légitimation :

¹ Sauf si la paternité et la maternité sont établies par l'acte de naissance de l'enfant dont les parents ont contracté de mauvaise foi un mariage nul pour vice de bigamie. Voir *supra*, § 1, *in fine*.

² De plus, si, par applications de dispositions transitoires contenues dans la loi, des parents déjà mariés reconnaissaient des enfants adultérins pour les légitimer, mention de cette légitimation devait être faite en marge de l'acte de mariage dressé antérieurement (loi du 7 novembre 1907, art. premier, *in fine*).

A. *Constatation de la reconnaissance et de la légitimation par acte séparé.* — Dans tous les cas où l'une des reconnaissances a lieu au moment de la célébration, l'officier de l'état civil doit constater la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé :

Article 331 nouveau, § 1^{er} *in fine* : « *Dans ce cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.* »

De cette manière, la production d'une expédition de l'acte de mariage ne fera plus ressortir l'existence de relations antérieures entre les époux.

La loi ne s'est d'ailleurs pas bornée à disposer pour l'avenir. Par équité, elle a voulu que le système de l'acte séparé s'applique à toutes les légitimations antérieurement faites. Aussi contient-elle une disposition spéciale, à son article 6, § 1^{er} :

Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration, que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil¹.

La constatation de la reconnaissance et de la légitimation par acte séparé pose les questions suivantes :

a) Si le mariage projeté n'a pas lieu, que devient la reconnaissance contenue dans un acte séparé, qui s'est produite immédiatement avant le moment fixé pour la célébration? Situation exceptionnelle, car elle suppose le Triplepatte de Tristan Bernard, qui, après avoir décidé de se marier, se sauve au moment de dire à M. le Maire le oui solennel. Cette reconnaissance, si elle n'établit pas une filiation adultérine, sera valable comme contenue dans un acte de l'état civil. Si elle établit une filiation adultérine, elle sera nulle, comme

¹ C'est-à-dire que l'expédition commune sera délivrée seulement au procureur de la République, aux parties, à leurs ascendants ou descendants en ligne directe, ou à leur représentant légal.

contraire à l'article 335, auquel fait seul exception l'article 331 pour la légitimation.

b) Qu'advient-il si l'officier de l'état civil omet de dresser l'acte séparé? La loi ne s'est point expliquée. Il faut faire une distinction.

1° L'officier de l'état civil, au lieu de dresser l'acte séparé, a constaté la reconnaissance et la légitimation dans l'acte même de célébration du mariage, comme sous l'empire de l'article 331. Il n'y a pas nullité. La reconnaissance est en effet constatée dans un acte de l'état civil, comme le demande l'article 334. Quant à la légitimation, il a été dit qu'elle se produisait sans formalité, par le seul fait de la reconnaissance et du mariage¹.

Mais la mesure de l'acte séparé ayant été prise dans l'intérêt de certaines personnes, ces personnes pourront, si un préjudice leur est causé, demander réparation à l'officier de l'état civil qui a commis la faute, conformément au droit commun².

Ces personnes pourront également demander la rectification de l'acte de l'état civil, celui-ci contenant des énonciations qui ne doivent pas y figurer³. Ce jugement ne permet de faire ni rature, ni correction sur l'acte. Mais il est transcrit sur les registres de l'état civil et mentionné en marge de l'acte, dont les expéditions, à l'avenir, ne devront être délivrées qu'avec les modifications ordonnées par le jugement.

2° L'officier de l'état civil a complètement omis de constater la reconnaissance et la légitimation. La reconnaissance n'ayant pas été constatée dans un acte de l'état civil ou un acte authentique, comme l'exige l'article 334, est nulle. La légitimation n'a pu se produire. La responsabilité de l'officier de l'état civil est engagée⁴.

B. *Mention de la légitimation sur l'acte de naissance de*

¹ Voir *supra*, p. 107.

² Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Acte de l'état civil*, n° 274. Poitiers, 26 février 1908, S., 1909, 2, 17.

³ Planiol, *Traité élémentaire*, 4^e édition, t. I, n° 526.

⁴ Voir *supra*, note 2.

l'enfant légitimé. — Dans tous les cas, la légitimation doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

Article 331 nouveau, § 4 : « *Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.*

« *Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon à la diligence de tout intéressé.* »

Lorsqu'il s'agira d'enfants adultérins à légitimer, l'officier de l'état civil connaîtra presque toujours leur existence par celui des auteurs qui fera sa reconnaissance au moment de la célébration¹.

Quelle est l'utilité de cette mention ?

Elle n'est pas nécessaire à la réalisation de la légitimation. Elle n'est pas requise *ad probationem* : du moment que l'on prouve que les conditions de fond et de forme étaient réalisées au moment du mariage subséquent, la légitimation se trouve prouvée. De plus, lorsqu'il s'agira d'un enfant adultérin, la légitimation en sera constatée dans l'acte séparé². Cette mention n'a qu'une utilité : faciliter la preuve, soit en rendant possible cette preuve sans expédition des actes constatant la légitimation, soit en permettant de retrouver ces actes, ladite mention devant indiquer à quelle date s'est réalisée la légitimation.

Aussi, lorsque l'officier de l'état civil, ayant connu l'existence des enfants, n'aura pas fait la mention requise par la loi, sa responsabilité se trouvera engagée conformément au droit commun. Il y aura lieu, en outre, à rectification de l'acte de l'état civil, où a été omise une mention prescrite par la loi³.

On admet généralement que l'amende prévue par l'article 50 du Code civil ne doit pas être prononcée en dehors des cas limitativement énumérés par cet article⁴.

¹ Voir section II du présent chapitre.

² Voir *supra*, p. 110.

³ Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Acte de l'état civil*, nos 214 et 215.

⁴ Dalloz, *Rép. prat.*, verbo *Acte de l'état civil*, n° 263.

SECTION V. — DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Le législateur de 1907, rompant avec les principes inflexibles du Code civil pour autoriser, dans certains cas, la légitimation des enfants adultérins, s'était préoccupé du sort de ceux dont les parents avaient contracté mariage avant la promulgation de la loi, sans avoir pu les légitimer. L'article 331, même modifié, ne connaissait que la légitimation par mariage subséquent. Dans un intérêt d'équité, on fit, pour un temps très court, fléchir ce principe :

Article 331 modifié par la loi du 7 novembre 1907, *in fine* :
« Dans le délai de deux ans à partir de la promulgation de la
« présente loi, les enfants nés d'un commerce adultérin, qui
« n'ont pu être légitimés par le mariage subséquent de leurs
« père et mère, pourront être l'objet d'une reconnaissance qui
« emportera légitimation. »

La loi de 1915 ayant augmenté le nombre des cas où la légitimation des adultérins est possible, des enfants allaient se trouver dans le cas d'une des exceptions nouvellement introduites, dont les parents auraient contracté mariage antérieurement à la promulgation de la loi. Il était équitable qu'ils profitassent du bénéfice de la légitimation. La loi de 1915 contient en conséquence une disposition analogue à celle de la loi de 1907 :

Article 6, § 2 : « *Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par les dispositions qui précèdent, et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi.* »

§ 1. — FORMES TRANSITOIRES DE LA LÉGITIMATION

Autant le commencement du texte est clair, autant la fin en est peu explicite. Il n'est indiqué en aucune façon comment

doit se faire la reconnaissance exigée. En droit commun, cette reconnaissance pourrait avoir lieu par acte de l'état civil ou par acte notarié. Dans le cas particulier, nous estimons que la reconnaissance devra se faire exclusivement par acte de l'état civil, pour les raisons suivantes :

a) La légitimation des enfants adultérins, d'après la loi de 1915, comporte normalement une reconnaissance et un mariage, l'un et l'autre acte s'accomplissant devant un officier de l'état civil. Dans un cas particulier, la loi dispense du mariage, qui a déjà eu lieu. Mais à part cela, rien ne nous autorise à nous écarter de la règle générale qui exige l'intervention d'un officier de l'état civil.

En effet, les derniers mots du texte : « *Dans les conditions prévues par la présente loi* », indiquent bien que la légitimation, autorisée par mesure transitoire postérieurement au mariage des parents, doit remplir pour le surplus les conditions de fond et de forme imposées par la loi. Parmi les conditions de forme figure, lorsqu'il s'agit d'adultérin, celle d'une reconnaissance devant l'officier de l'état civil.

b) La loi de 1907, dans sa disposition transitoire analogue à celle de 1915, avait un paragraphe ainsi conçu : « Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état civil du domicile des deux conjoints. Mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance ». Il aurait été souhaitable que la loi de 1915 reproduisit ce texte. Nous ne pouvons en tenir compte en tant que disposition légale, puisque la loi de 1907 a été expressément abrogée. Mais, aucune critique n'ayant été dirigée contre cette disposition pendant la discussion, nous pouvons en tirer un argument en faveur de notre thèse, et dire que le législateur de 1915 n'a marqué sur ce point aucune intention d'innover.

§ 2. — MENTION DE LA LÉGITIMATION, COMPÉTENCE

Les derniers mots de l'article 6 nous font décider que la légitimation obtenue par mesure transitoire doit être men-

tionnée en marge de l'acte de naissance des enfants légitimés. Rien ne nous autorise à exiger mention en marge de l'acte de mariage des parents. La loi de 1915 n'a pas reproduit sur ce point la disposition de la loi de 1907, *in fine*. Bien plus, on a eu soin d'éviter les indiscretions en prescrivant de constater la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé, quand elles se produisent au moment du mariage, et de ne délivrer expédition de cet acte qu'aux personnes énumérées par l'article 57 du Code civil. On irait contre l'esprit et contre les termes de la loi en faisant mention de la légitimation en marge de l'acte de mariage.

Quel sera l'officier de l'état civil compétent pour recevoir cette reconnaissance? La loi de 1907 indiquait celui du domicile des deux conjoints. La loi de 1915 est muette. La solution précédente est logique et peut être conservée.

CONCLUSION

Il y a encore des cas où la légitimation par mariage subséquent n'est pas possible en présence de l'adultérinité de l'enfant.

L'adultérin par la femme n'est pas légitimable, quand il n'est pas désavoué par le mari, et non conçu pendant la période de résidence séparée. Mais ces enfants ne sont adultérins qu'en fait. En droit, ils sont enfants légitimes du mari de leur mère au moment de la conception (art. 312, Code civil). Ils n'ont donc pas besoin d'être légitimés.

L'adultérin par le mari n'est pas légitimable, s'il existe des enfants légitimes ou des descendants légitimes, à moins que sa conception ne se place pendant une période de domicile séparé.

En outre, les adultérins ne sont pas légitimables par le procédé judiciaire¹.

Dès le 20 janvier 1916, M. Viollette déposait une nouvelle proposition de loi, accordant aux adultérins le bénéfice de la légitimation sans restrictions et par tous les procédés².

¹ Sauf s'il s'agit d'enfants dont le père, mobilisé, est décédé des suites de blessure ou maladie dues au service : loi du 7 avril 1917.

² Proposition Viollette, *J. O.*, Docum. parlam. Chambre, 1916, p. 48.

APPENDICE

CHAPITRE IX

LÉGITIMATION JUDICIAIRE DE L'ADULTÉRIN

(ENFANT D'UN MOBILISÉ DÉCÉDÉ)

SECTION I. — ÉLABORATION DU PROCÉDÉ NOUVEAU

La loi du 30 décembre 1915 avait repris un procédé de légitimation pratiqué, chez nous, jusqu'à la Révolution, et toujours usité, avec des perfectionnements, dans la plupart des législations modernes : la légitimation par acte de l'autorité, postérieurement au mariage¹. Mais elle réservait ce procédé aux enfants naturels simples². Dans un cas particulier, la loi du 7 avril 1917 admet à la légitimation judiciaire tous les enfants naturels indistinctement : si leur père, mobilisé, est décédé des suites d'un fait de guerre. En outre, quand la loi de 1915 admettait la légitimation judiciaire, elle subordonnait son emploi à la réalisation antérieure du mariage des parents³. La loi de 1917 n'exige plus cette réalisation : elle demande

¹ Voir *supra*, chap. II, section II, p. 22 et ss.

² Voir *supra*, chap. VIII, section I, p. 95.

³ Article 331 (modifié par la loi du 30 décembre 1915), § 2 : « Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux, « postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation..., etc. »

seulement l'existence d'un projet; elle s'en passe même dans certains cas.

C'est une loi de circonstance. Elle est issue des propositions Lefas, du 12 octobre 1915¹ et Viollette, du 3 novembre 1915². Elles attireraient l'attention bienveillante du législateur sur certains enfants de citoyens morts pour la Patrie depuis 1914. Grâce au mariage par procuration, grâce au régime des permissions, les soldats peuvent, depuis 1915, régulariser leur situation, le cas échéant. Mais la loi sur le mariage par procuration est seulement du 4 avril 1915, et le régime des permissions n'a fonctionné qu'à partir de juillet 1915. Antérieurement, plus de trois cent mille hommes étaient déjà tombés, dont certains étaient partis à la mobilisation, négligeant, dans leur enthousiasme patriotique, toutes préoccupations personnelles³. D'autre part, des prisonniers internés en Allemagne depuis les premiers temps de la guerre étaient décédés sans avoir pu profiter du bénéfice de la loi. Il paraissait équitable d'instituer un moyen de légitimer les enfants de ces morts. L'exemple avait été donné par un décret du roi d'Italie⁴.

« Il est possible, dit M. Viollette dans l'exposé de sa proposition, de convier la justice à examiner les cas particuliers et à dire si vraiment il y a eu chez les deux parents de tel ou tel enfant une intention évidente de le légitimer... La légitimation suppose par définition le mariage : il faudra donc que les Tribunaux trouvent dans les circonstances de la cause la preuve que le mariage était indubitablement décidé, et décidé en considération de l'enfant. »

Le rapport déposé par M. Viollette le 18 novembre 1915⁵, n'ajoutait rien à l'exposé des motifs. Mais la Commission rattacha au texte Viollette le texte Lefas, rectifié, décidant que les

¹ *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1915, annexe 1349, p. 1037.

² *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1915, annexe 1407, p. 1135.

³ *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1915, annexe 1407, p. 1135.

⁴ Cité *in extenso* par l'exposé de la proposition Viollette, *J. O.*, *loc. cit.*

⁵ Rapport Viollette, du 18 novembre 1915, *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1915, annexe 1459, p. 1281.

mariages par procuration déclarés nuls comme célébrés postérieurement au décès du futur époux produiraient cependant leur effet en ce qui concerne la légitimation des enfants, les droits de ceux-ci et du conjoint à la pension militaire. Elle repoussait l'exigence d'une procuration précédemment donnée par le mort pour attester ses intentions matrimoniales¹.

La Chambre adopta le 9 décembre le texte ainsi modifié². La Commission du Sénat y fit quelques changements peu importants, que nous retrouverons au cours de cette étude³. Le Sénat l'adopta le 22 juin 1916⁴. Après plusieurs va-et-vient entre Chambre et Sénat⁵, qui n'entraînèrent pas de modifications sérieuses, ce texte devint la loi du 7 avril 1917, ainsi conçue :

LOI DU 7 AVRIL 1917

déterminant les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants dont les parents se sont trouvés, par la mobilisation du père et le décès de ce dernier, dans l'impossibilité de contracter mariage.

ARTICLE PREMIER. — Tout enfant, dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914 des suites de blessures reçues ou

¹ Rapport supplémentaire Viollette, du 3 décembre 1915, *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1915, annexe 1525, p. 1355.

² *J. O.*, Débats parlam., Chambre, 1915, p. 2017-2023.

³ Rapport Catalogne, du 13 janvier 1916, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1916, annexe 158, p. 231.

⁴ *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1916, p. 558.

⁵ Premier retour à la Chambre. Rapport Viollette du 30 juin 1916, *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1916, annexe 2263, p. 941. Adoption avec modifications le 13 juillet 1916, *J. O.*, Débats parlam., Chambre, 1916, p. 1556. — Premier retour au Sénat. Rapport Catalogne du 26 septembre 1916, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1916, annexe 359, p. 518. Adoption avec modifications le 16 novembre 1916, *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1916, p. 936. — Deuxième retour à la Chambre. Rapport Viollette, 16 février 1917, *J. O.*, Docum. parlam., Chambre, 1917, annexe 3023, p. 160. Adoption avec modification le 7 mars 1917, *J. O.*, Débats parlam., Chambre, 1917, p. 602. — Deuxième retour au Sénat. Rapport Catalogne du 22 mars 1917, *J. O.*, Docum. parlam., Sénat, 1917, annexe 101, p. 193. Adoption le 30 mars 1917, *J. O.*, Débats parlam., Sénat, 1917, p. 360.

de maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux, pourra être déclaré légitimé dans les termes de l'article 331 du Code civil par le Tribunal de première instance du lieu d'ouverture de la succession, en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après débats en la Chambre du Conseil, à la condition qu'il résulte de la correspondance ou de tout autre document certain une évidente volonté de se marier et de légitimer l'enfant, commune aux deux parents. La légitimation pourra être également prononcée si tous les parents défendeurs adhèrent à la demande.

L'instance sera poursuivie, par voie de citation contre le ministère public, à la requête de la mère, ou, à son défaut, du tuteur ou du subrogé tuteur, ou de l'un des ascendants du père ou de la mère.

Les parents du père, en ligne directe, qui n'ont pas pris l'initiative de l'instance, et, à défaut de parents en ligne directe, les collatéraux privilégiés devront être mis en cause.

Le demandeur devra prouver : 1° que l'enfant a été reconnu légalement par la mère, ou déclaré judiciairement être né d'elle; 2° que les deux parents se sont trouvés, au jour du décès du père, réunir les conditions de capacité exigées par les articles 144, 145, 147, 148, 150, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 228 et 296 du Code civil pour contracter mariage.

Si le jugement ou l'arrêt devenu définitif accueille la demande, son dispositif sera transcrit immédiatement sur les registres de l'état civil de l'année courante de la commune où est né l'enfant, et mention en sera faite en marge de son acte de naissance.

Il ne sera opposable aux tiers qu'après sa transcription.

L'enfant auquel il profitera jouira des droits d'un enfant légitime, tant au regard de son père qu'au regard de sa mère, avec effet rétroactif à la veille du décès du père, et, s'il y a lieu, de la mère.

Il ne sera plus reçu aucune instance en exécution de la présente loi deux ans après les décrets prévus par les articles 1 et 2 de la loi du 4 juillet 1915.

Les actes nécessités par ces instances seront visés pour timbre et enregistrés gratis, lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement.

ARTICLE 2. — Les articles premiers des lois des 4 avril et 19 août 1915 sont complétés par le paragraphe suivant :

Ces mariages, s'ils ont été célébrés postérieurement au décès des futurs époux, produisent néanmoins tous les effets au point de vue de la légitimation et du droit du conjoint, conformément aux dispositions des articles 201 et 202 du Code civil.

ARTICLE 3. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

SECTION II. — CONDITIONS DE FOND DE LA LÉGITIMATION JUDICIAIRE SUIVANT LA LOI DE 1917

I. — Conditions relatives à l'enfant.

La légitimation judiciaire, instituée par la loi du 7 avril 1917, est-elle applicable à l'enfant adultérin ?

Il s'agit d'un bénéfice accordé à certains enfants, eu égard à la situation de leur père, mort au service de la Patrie.

ARTICLE PREMIER. — *Tout enfant, dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914 des suites des blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux, pourra être déclaré légitimé dans les termes de l'article 331 du Code civil par le Tribunal, etc.*

D'après les premiers mots de ce texte, il semble bien qu'il n'y ait pas à faire de distinction entre les enfants dont le père a été victime du devoir. Mais alors, que signifient ces mots : « dans les termes de l'article 331 du Code civil ? »

Ils ne figuraient pas dans le texte primitif de la proposition Viollette. A la Chambre, on fit remarquer que ce texte semblait autoriser la légitimation des adultérins, même dans les cas où ils ne peuvent l'être d'après l'article 331 nouveau du Code civil (loi de 1915) ; qu'il convenait, pour compléter le texte, de déclarer que cette légitimation se réaliserait « dans les

termes du droit commun¹ ». Le rapporteur expliqua bien que son texte avait seulement en vue de supprimer, pour la légitimation, la condition du mariage. La Chambre adopta quand même l'amendement², et le Sénat le rendit plus précis : il décida que la légitimation aurait lieu « dans les termes de l'article 331 du Code civil³ ».

Du texte, éclairé par les travaux préparatoires, il résulte ceci :

1° Le procédé de la loi de 1917 est applicable aux adultérins dont le père est décédé dans les conditions prévues par la loi, s'ils font partie d'une catégorie légitimable selon l'article 331 (loi de 1915);

2° Le procédé de la loi de 1917 n'est pas applicable aux adultérins qui ne font pas partie d'une catégorie légitimable selon l'article 331, même si leur père est décédé dans les conditions prévues par la loi.

SECTION III. — CONDITIONS DE FOND (*suite*).

II. — *Conditions relatives aux parents.*

Il y a trois conditions relatives aux parents des enfants à légitimer par le procédé nouveau : la première concerne le décès du père; la seconde, l'intention matrimoniale des parents; la troisième, la possibilité du mariage.

§ 1. — CIRCONSTANCES DU DÉCÈS DU PÈRE.

Aux termes de l'article premier, le procédé nouveau n'est applicable qu'à l'enfant « *dont le père, mobilisé, est décédé depuis le 4 août 1914 des suites de blessures reçues ou de*

¹ Séance du 9 décembre 1915, *J. O.*, Débats parlem., Chambre, 1915, p. 2020-2021 (amendement Puech).

² *J. O.*, Débats parlem., Chambre, 1915, p. 2017-2023.

³ *J. O.*, Débats parlem., Sénat, 1917, p. 360.

maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux. »

Le texte ouvre la voie exceptionnelle aux enfants dont le père est mort :

1° *De blessures reçues du fait de l'ennemi* (blessure par projectile au cours d'un combat, d'une corvée, d'un déplacement, intoxication par les gaz, brûlure par les gaz ou les liquides) ;

2° *De blessures reçues en service commandé* (explosion d'un canon ou de projectiles transportés en vertu d'un ordre, chute mortelle pendant un déplacement pour le service, etc.).

3° *De maladies contractées par suite des opérations de guerre* (pneumonie contractée aux tranchées, tuberculose occasionnée par le régime de la captivité, etc) ;

4° *De maladies aggravées par suite des opérations de guerre* (bronchite chronique aggravée par une campagne d'hiver, etc.).

La Commission du Sénat voulait introduire une exigence nouvelle : que le père, mobilisé, soit décédé hors de sa région militaire d'origine¹. Elle estimait devoir restreindre la faveur de la loi à ceux que l'éloignement avait empêchés de réaliser leur projet. C'était injuste. Un soldat de la VI^e région, tombé en Champagne, c'est-à-dire dans sa région d'origine, peut avoir été néanmoins dans l'impossibilité de s'absenter de son corps pour rejoindre sa fiancée, depuis le 4 août 1914 jusqu'à sa mort. C'était illogique après l'introduction du mariage par procuration, qui supprime l'obstacle créé par l'éloignement. Nous comprenons ainsi l'innovation de la loi : une faveur accordée aux enfants des défenseurs de la Patrie eu égard à la mort de ceux-ci. Même avec le mariage par procuration, même avec le système des permissions, on peut supposer un projet de mariage, que l'imminence d'une naissance vient de suggérer, et que la mort vient arrêter avant tout établissement de procuration ou toute demande de permission.

L'exigence de la Commission du Sénat n'a pas été maintenue par le texte de la loi.

¹ Rapport Catalogne, J. O., Docum. parlam., Sénat, 1916, p. 231.

Faut-il encore accorder le bénéfice de la loi aux enfants dont le père serait mort :

De blessures qu'il se serait données volontairement (suicide ou mutilation volontaire);

De maladies contractées ou aggravées à la suite d'une faute caractérisée?

La loi aurait dû s'en expliquer. Son texte semble applicable à tout décès par suite de blessures ou de maladie pendant un séjour sous les drapeaux depuis le 4 août 1914. Le bon sens doit cependant faire exclure les individus morts dans les circonstances que nous venons d'envisager. Pour ces mauvais Français, pas de faveur exceptionnelle. D'ailleurs, nous verrons qu'une autre condition d'application de la loi consiste dans l'existence de l'intention de se marier chez les parents. Si l'un d'eux se met lui-même dans l'impossibilité de se marier, c'est qu'il n'avait pas cette intention.

§ 2. — INTENTIONS MATRIMONIALES DES PARENTS

« La légitimation », disait dans son exposé de motifs la proposition Viollette, « suppose par définition un mariage¹ ». Dans les cas mêmes où la loi de 1915 admet la légitimation par un procédé consécutif au mariage, elle ne la permet qu'en considération du *mariage qui a précédé*². La loi de 1917 crée un procédé de légitimation indépendant de tout mariage célébré, en raison de l'obstacle apporté à la célébration par les circonstances de la guerre.

« Certes, disait l'auteur de la proposition, il ne convient pas de bouleverser notre législation et d'admettre que la qualité d'épouse légitime puisse s'acquérir autrement que par le mariage, c'est-à-dire un échange solennel de consentement devant l'officier de l'état civil.

« Mais il est possible de convier la justice à examiner les cas

¹ Proposition Viollette, *J. O.*, Docum. parlem., Chambre, 1915, annexe 1407, p. 1135.

² Voir loi de 1915, art. 1^{er} (art. 331 nouveau), § 2 et article 6, § 2.

particuliers et à dire si vraiment il y a eu chez les deux parents de tel ou tel enfant une intention évidente de le légitimer...

« La légitimation suppose par définition un mariage. Il faudra donc que les tribunaux trouvent dans les circonstances de la cause la preuve que le mariage était indubitablement décidé, et décidé en considération de l'enfant¹... »

DE QUELS FAITS OU DE QUELS DOCUMENTS PEUT RÉSULTER LA PREUVE INDUBITABLE DE L'INTENTION MATRIMONIALE?

La proposition Lefas² exigeait que procuration eût été donnée, conformément à la loi du 4 avril 1915. La proposition Viollette se contentait d'une intention résultant « de la correspondance ou de toute autre circonstance ». Lors de la discussion, M. Lefas reprit par voie d'amendement l'exigence de la procuration, afin, disait-il, de ne laisser « place à aucune incertitude, à aucun arbitraire, ce qui est une règle essentielle en matière d'état des personnes³ ».

M. Viollette déclara repousser cette exigence pour deux raisons : la difficulté que peut rencontrer le soldat pour faire rédiger cette procuration et la tardivité des mesures à prendre pour faciliter la procuration.

« D'abord, il s'agit ici d'une procuration d'ordre notarial que l'Intendance seule aurait le droit de rédiger. Comme les fonctionnaires de l'Intendance ne sont pas toujours à la disposition des hommes de troupe, pratiquement la loi ne jouerait pas. Il y a d'ailleurs une raison plus décisive encore. En effet, même si on trouvait le moyen de permettre aux soldats une rédaction facile de cette procuration, il n'en resterait pas moins que la loi ne pourrait avoir d'effet que pour l'avenir ; or, nous ne pouvons pas oublier qu'il y a déjà plusieurs centaines de milliers d'hommes qui ne pourront jamais connaître la loi⁴. »

¹ Voir *supra*, p. 124, note 1.

² Voir *supra*, p. 118, note 1.

³ Amendement Lefas, du 30 novembre 1915, cité en annexe au rapport supplémentaire Viollette du 3 décembre 1915, *J. O.*, Docum. parlem., Chambre, 1915, annexe 1525, p. 1355.

⁴ Rapport supplém. Viollette, *loc. cit.*

L'intention, expliquait M. Viollette, pourrait résulter par exemple « d'un testament, de lettres missives ne présentant aucune ambiguïté, de correspondances avec les mairies pour arriver à un mariage par procuration, d'une demande d'autorisation au Ministère de la guerre ». Mais les termes du texte même de la proposition Viollette, « ou de toute autre circonstance », auraient pu laisser admettre des preuves trop discutables; par exemple, des témoignages reproduisant des rancontars ou des conversations plus ou moins sérieuses. Le Sénat précise ainsi la condition :

« A condition qu'il résulte de la correspondance ou de tout autre document certain une évidente volonté de se marier et de légitimer l'enfant, commune aux deux parents¹ ».

a) La loi exige la volonté *de se marier et de légitimer l'enfant*. Il est certain que l'intention de légitimer ne peut se déduire de celle de se marier, lorsque l'enfant n'a pas été reconnu par les deux parents. Mais l'intention de légitimer suppose toujours celle de se marier, puisque du vivant des père et mère il ne peut y avoir légitimation sans mariage², ni même, en ce qui concerne les adultérins, à un autre moment que celui du mariage³.

b) La volonté doit être *commune aux deux parents*. On n'a pas voulu qu'un des parents, ayant seul l'intention d'épouser l'autre et de légitimer l'enfant commun, pût imposer à l'autre et à la famille de l'autre un enfant légitime.

§ 3. — POSSIBILITÉ DU MARIAGE

Pour que le Tribunal puisse conférer la légitimation, le demandeur devra établir :

¹ Circulaire ministérielle du 18 juin 1917 : « Lorsque des pièces de cette nature sont trouvées sur le corps d'un militaire décédé, il échet, en conséquence, de prendre toutes mesures utiles pour assurer leur conservation et pour permettre éventuellement aux divers intéressés de s'en prévaloir respectivement ». Suit l'énumération de mesures édictées dans ce but.

² Voir *supra*, chapitre ix, section I, p. 117.

³ Article 331 nouveau (loi de 1915).

(Art. 1^{er}, § 4, 2^o) « *que les deux parents se sont trouvés, au jour du décès du père, réunir les conditions exigées par les articles 144, 145, 147, 148, 150, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 228 et 296 du Code civil* » :

a) Il faut, en somme, que le mariage des deux parents ait été *possible*.

Laissant de côté les textes imposant des conditions qui ne rentrent pas directement dans le cadre de notre étude¹, nous remarquerons :

1^o Que l'article 147 interdit de contracter un nouveau mariage avant la dissolution de celui dans lequel on est engagé. Aussi, le Tribunal ne pourra légitimer l'enfant adultérin d'une femme toujours engagée dans les liens du mariage et de son amant mort à la guerre, ni l'enfant adultérin d'une femme libre et d'un homme tué à l'ennemi, alors qu'il était encore engagé dans les liens du mariage, même s'il résulte de la « correspondance ou de tout autre document certain une évidente volonté de se marier (plus tard, après divorce ou mort de l'autre époux) et de légitimer l'enfant ». Cette légitimation aurait abouti à ceci qu'un homme ou une femme auraient pu avoir, vers la même époque, des enfants légitimes de deux hommes ou de deux femmes².

2^o Que l'article 228 interdit à la femme de contracter un nouveau mariage moins de dix mois après la dissolution du précédent ; que l'article 296 fait, en cas de divorce, courir ce délai du jour du premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause. Le Tribunal ne pourra donc prononcer la légitimation de l'enfant adultérin conçu d'un homme mort pour la France et d'une femme devenue, avant cette mort³, veuve ou divorcée, que si le délai de trois cents jours s'était écoulé quand le père est mort.

¹ Par exemple, celles résultant des articles 144, 145 (âge requis), 148 à 159 (consentements requis), 161 à 164 (obstacle de la parenté ou de l'alliance).

² Nous avons vu que le législateur s'était toujours préoccupé d'éviter cette anomalie (*supra*, chapitre VII, section I, pages 84 et ss.

³ Si l'homme était mort avant que la femme ne fût devenue libre, le mariage

Qu'advierait-il si le Tribunal avait accordé le bénéfice de la légitimation sans tenir compte de l'article 147 et des articles 228 et 296 ? Les intéressés pourront se pourvoir par voie de droit contre cette décision. Cela ne fait aucun doute, lorsqu'il s'agit de la violation de l'article 147 posant une condition dont la non-réalisation constitue ce qu'on appelle un empêchement *dirimant* au mariage. La non-réalisation de la condition posée par les articles 228 et 296 constitue seulement un empêchement *prohibitif* et n'entraînera pas la nullité du mariage, s'il a été célébré. La légitimation apparaissant comme un corollaire du mariage, on peut admettre qu'elle ne devrait pas être annulée dans les cas où le mariage ne le serait pas. Cependant, les termes de la loi ne semblent pas permettre cette interprétation¹.

SECTION IV. — CONDITIONS DE FORME

(LOI DU 7 AVRIL 1917)

§ 1. — PROCÉDURE DE LA LÉGITIMATION JUDICIAIRE

L'instance à fin de légitimation judiciaire est introduite « *par voie de citation contre le ministère public* ». Le rôle de ce contradicteur désigné par la loi sera d'éclairer le Tribunal et d'empêcher qu'il ne se prête par ignorance à une légitimation abusive. La citation sera faite « *à la requête de la mère, ou, à son défaut, du tuteur ou du subrogé tuteur, ou de l'un des ascendants du père ou de la mère* » (art. 1^{er}, § 2). Les personnes énumérées à la fin de cette phrase ne peuvent donc agir qu'à *défaut de la mère*. Mais cela veut-il dire : au cas où la mère n'agit pas, ou bien : au cas où la mère est morte ? Les termes de la loi sont assez larges pour admettre la première

n'aurait pas été possible « au jour du décès du père », comme l'exige la loi. Voir *infra*, p. 129.

¹ Voir *supra*, p. 127.

interprétation, plus favorable à l'enfant, et rien dans les travaux préparatoires ne s'y oppose.

Le Tribunal compétent sera celui « *du lieu de l'ouverture de la succession* » (§ 1).

Devant ce Tribunal devront être appelés « *les parents du père en ligne directe qui n'ont pas pris l'initiative de l'instance, et, à défaut des parents en ligne directe, les collatéraux privilégiés* ». On comprend l'intérêt matériel qu'ont ces personnes à s'opposer à l'introduction dans la famille d'un enfant qui les évince.

Le jugement est « *rendu en audience publique après débats en Chambre du conseil* » (§ 1).

« *Si le jugement ou l'arrêt devenu définitif accueille la demande, son dispositif sera transcrit immédiatement sur les registres de l'état civil de l'année courante de la commune où est né l'enfant et mention en sera faite en marge de son acte de naissance.* »

La loi n'indique pas à la requête de qui sera faite cette transcription. Mais ceux qui auront introduit l'instance et obtenu le jugement auront tout intérêt à le faire transcrire, car, aux termes de la loi, « *il ne sera opposable aux tiers qu'après sa transcription* ».

§ 2. — PREUVE A FOURNIR

La loi exige qu'on prouve la réalisation des conditions de fond que nous avons étudiées :

1^o Reconnaissance volontaire ou forcée de l'enfant par la mère¹ ;

2^o Possibilité du mariage des parents² et intention de ceux-ci de contracter mariage³.

¹ Voir section II du présent chapitre.

² Voir section III du présent chapitre.

³ Condition exigée au paragraphe 1 de l'article premier. Voir section III,

§ 3. — CARACTÈRE TRANSITOIRE DU PROCÉDÉ

Aux termes de l'article premier, huitième alinéa, le procédé judiciaire de légitimation sans mariage ne sera plus susceptible d'être employé deux ans « après les décrets prévus par les articles 1 et 2 de la loi du 4 juillet 1915 », qui seront rendus à la fin des hostilités.

SECTION V. — EFFET DU JUGEMENT DE LÉGITIMATION

(LOI DU 7 AVRIL 1917)

L'enfant légitimé par le procédé de la loi du 7 avril 1917 jouit des droits de l'enfant légitimé par les procédés communs.

La seule remarque à faire porte sur l'époque à partir de laquelle il obtient ces droits. L'application des règles générales aurait conduit à déclarer que l'effet du jugement se produisait à partir du jour où il passait en force de chose jugée, comme pour tout jugement modifiant l'état d'une personne. Alors l'enfant n'aurait pu recueillir la succession de son père antérieurement ouverte. C'est pourquoi il fut décidé de faire rétroagir le jugement jusque « *à la veille du décès du père et, s'il y a lieu, de la mère* ». L'enfant légitimé est ainsi héritier de son père.

BIBLIOGRAPHIE

I — HISTORIQUE ET ÉVOLUTION DU DROIT

- KOVALEVSKI, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille*, Stockholm, 1890.
- FUSTEL DE COULANGES, *la Cité antique*, 8^e éd., Paris, 1880.
- TAUDIÈRE, *Traité de la puissance paternelle*, Paris, 1898.
- VIOLLET, *Histoire du droit privé*.
- GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e éd.
- BACQUET, *Œuvres : Droit de bastardise*.
- POTHIER, Edition Bugnet.
- ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XV.
- PITHON, *Libertés de l'Eglise gallicane*.
- FENET, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. X.
- LOCRE, *Législation civile*, t. VI.
- SAGNAC, *Législation civile de la Révolution française*.

II. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. IX.
- BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité des personnes*, t. III.
- BEUDANT, *Etat et capacité des personnes*, t. II.
- DELVINCOURT, *Cours de droit civil*, Paris, 1824, t. I.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, Paris, 1881-1889, t. II.
- DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1845-1849.
- HUE, *Commentaire du Code civil*, Paris, 1892-1902.
- LAURENT, *Principes de droit civil français*, 2^e éd., t. III, IV et IX.
- MARCADÉ, *Explication du Code Napoléon*, 5^e éd., Paris, 1859.
- PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I.
- COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I.

III. — OUVRAGES SPÉCIAUX

- ACOLAS, *le Droit de l'enfant. L'enfant né hors mariage*, 2^e éd., Paris, 1869.
ESMEIN, *le Mariage en droit canonique*, Paris, 1891.
RICHEFORT, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles*.
MORACHE, *le Mariage*, Paris, 1902.

IV. — THÈSES

- BIGEON, *De la légitimation par acte du souverain*, Paris, 1896.
BOYER, *Conséquences juridiques des états de fait entraînés par l'union libre*, Montpellier, 1906.
LÉON DURAND, *De la famille hors la loi*, Lyon, 1885.
LOUIS DURAND, *le Mariage par procuration*, Lyon, 1915.
ROUQUET, *Evolution du droit de famille*, Montpellier, 1909.

V. — ENCYCLOPÉDIES

- DALLOZ, *Répertoire de jurisprudence et Supplément au Répertoire*,
v^o *Paternité et filiation*.
— *Nouveau Répertoire pratique*, v^o *Filiation*.
FUZIER-HERMANN, *Répertoire de jurisprudence*.
Pandectes françaises, v^o *Enfants naturels*.

VII. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

- DELCOURT, *Codes belges et lois usuelles*.
DÉMÈTRE ALEXANDRESCO, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*.
HUC et ORSIER, *Code civil italien*, Paris, 1868.
LANEYRIE et DUBOIS, *Code civil portugais*.
LEHR, *Eléments de droit civil espagnol*, 1890, t. II.
— *Eléments de droit civil russe*, 1877, t. IV.
— *Eléments de droit civil anglais*, 2^e éd., 1906, t. I.
— *Eléments de droit civil germanique*, 2^e éd., 1892, t. II.
— *Eléments de droit civil scandinave*, 1901.
— *Code civil de Zurich*, 1890.
— *Journal de Droit international privé*, 1895.
TRIPLETS, *Code néerlandais*, Maestricht, 1886.

VIII. — PÉRIODIQUES

- Revue trimestrielle de droit civil*, année 1916, t. XV.
Réforme sociale, année 1916.
Annuaire de législation française, 1915.

IX. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Journal officiel de la République française.

Documents parlementaires :

Sénat, 1907, 1908, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917.

Chambre, 1890, 1907, 1908, 1915, 1916, 1917.

Débats parlementaires :

Sénat, 1908, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917.

Chambre, 1907, 1908, 1915, 1916, 1917, 1918.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Le principe de la légitimation des enfants adultérins	1
---	---

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION SUR LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS	19
CHAPITRE PREMIER. — Historique de la législation jusqu'au XIX ^e siècle	20
SECTION I. — Le droit romain	20
SECTION II. — L'ancien droit français.	22
SECTION III. — Le droit intermédiaire.	25
SECTION IV. — Le Code civil.	26
CHAPITRE II. — Evolution de la législation au cours du XIX ^e siècle	28
SECTION I. — Le droit français	28
SECTION II. — Le droit comparé.	32
§ I. Législations anglaise et russe, p. 32. — § II. Législations du groupe latin, ou qui suivent des règles analogues, p. 33. — § III. Législations du groupe germanique, p. 34.	
CHAPITRE III. — Origines de la loi du 30 décembre 1915. . .	37

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 30 DÉCEMBRE 1915	49
CHAPITRE IV. — De l'adultérinité	49
CHAPITRE V. — Légitimation de l'adultérin désavoué	54
SECTION I. — Élaboration de la disposition légale.	54
SECTION II. — Application de la disposition légale.	57

CHAPITRE VI. — Légitimation de l'adultérin né pendant une période de domicile séparé	60
SECTION I. — Nécessité d'une conception postérieure à l'établissement de la résidence séparée.	60
SECTION II. — Point de départ du délai	63
SECTION III. — De la dissolution du mariage au cours duquel se place la conception adultérine	64
SECTION IV. — Cessation du relâchement du lien conjugal en cas de non dissolution du mariage	66
SECTION V. — Conflit de paternité	72
SECTION VI. — Condition de l'adultérin avant la légitimation.	76
SECTION VII. — Effet d'une possession d'état d'enfant légitime sur la situation de l'adultérin	78
CHAPITRE VII. — Légitimation de l'adultérin par le père, conçu hors période de domicile séparé.	84
SECTION I. — Élaboration de cette disposition	84
SECTION II. — Conditions de la légitimation de l'adultérin par le père.	89
§ I. A quels enfants s'applique ce texte? p. 89. —	
§ II. Restrictions résultant de la présence d'autres enfants, p. 90. — § III. Preuve de la non-existence d'enfants empêchant la légitimation, p. 92. —	
§ IV. Obstacle résultant de la présence de certains enfants, p. 93.	
CHAPITRE VIII. — Formes de la légitimation des enfants adultérins.	95
SECTION I. — Maintien d'un procédé unique.	95
SECTION II. — De la reconnaissance.	96
§ I. Principes du Code civil et de la loi de 1907, p. 96. —	
§ II. Principes de la loi du 30 décembre 1915, p. 98. —	
§ III. Moment où doit avoir lieu la reconnaissance, p. 101.	
SECTION III. — Du mariage subséquent	106
SECTION IV. — De la légitimation proprement dite et de sa constatation	107
§ I. Réalisation de la légitimation, p. 107. — § II. Constatation de la légitimation, p. 108.	
SECTION V. — Dispositions transitoires	113
§ I. Formes transitoires de la légitimation, p. 113. —	
§ II. Mention de la légitimation. Compétence, p. 114.	

APPENDICE

Légitimation judiciaire de l'adultérin (enfant d'un mobilisé décédé).	117
SECTION I. — Élaboration du procédé nouveau.	117
SECTION II. — Conditions de fond de la légitimation judiciaire suivant la loi de 1917. — I. Conditions relatives à l'enfant	121
SECTION III. — Conditions de fond (suite). — II. Conditions relatives aux parents	122
§ I. Circonstances du décès du père, p. 122. —	
§ II. Intention matrimoniale des parents, p. 124. —	
§ III. Possibilité du mariage, p. 126.	
SECTION IV. — Conditions de forme (loi du 7 avril 1917) . . .	128
§ I. Procédure de la légitimation judiciaire, p. 128. — § II. Preuves à fournir, p. 129. — § III. Caractère transitoire du procédé, p. 130.	
SECTION V. — Effet du jugement de légitimation (loi du 7 avril 1917)	130

Vu :

Lyon, le 18 novembre 1918,
LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 18 novembre 1918,
LE DOYEN,
L. JOSSERAND.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 22 novembre 1918,
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
P. JOUBIN.

